



HUGONIS DONELLI

OPERA OMNIA

TOMUS PRIMUS

Doneau, Hugues, 1527-1591.

HUGONIS DONELLI

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS

OPERA OMNIA.

COMMENTARIORUM DE JURE CIVILI

TOMUS PRIMUS

CUM NOTIS

OSUALDI HILLIGERI

ACCEDUNT SUMMARIA ET CASTIGATIONES THEOLOGICÆ.



FLORENTIÆ
AD SIGNUM CLIUS
MDCCCXL.

AD AMPLISSIMOS ET NOBILISSIMOS DOMINOS

CONSULES SENATUMQUE

INCLITÆ URBIS NORIMBERGÆ

PRÆFATIO

Si nihil esset cujusquam in rebus humanis; aut si, cum esset, id sua sponte tribuerent homines hominibus; aut cum detraheretur alteri impune, id sine animadvertenda injuria, aut etiam sine publico incommodo et pernicie rerumpublicarum contingeret; frustra ad tuendam humani generis societatem quaereretur anxie ea sive ars, sive ratio, qua tribueretur suum cuique; quippe quæ nulla esset, aut certe qua non magnopere egeremus. Sed longe ista aliter se habere, et vera ratio, et omnium temporum experientia satis nos docent. Jam primum, quot sunt homines, tam multa sunt quae sunt cujusque. Nulli enim vivunt, qui non habeant aliquid suum in rebus etiam privatis: si non in privatis, ut certe in publicis et communibus, ut aëre, mari, aqua profluente, viis et locis publicis, quarum rerum usura omnes fruuntur. Si res deessent, tamen nemo est, cujus non sit aliquid suum in persona ipsa. Sunt enim et in persona proprie quaedam a Deo cuique tributa, quae multo citius sua homines dixerint, quam illa, quae sibi sumunt in rebus externis; ut sunt vita, corpus, libertas, et alia hujus generis. Quod si etiam cujusque est, quod ei debetur; infinitum fit, quod in hoc genere numeretur. Omnia debemus Deo; multa patriae et reipublicae; innumera homines hominibus, ut personarum varietate, ita rerum genere maxime distincta. Non enim eadem sunt, quae subditi Principi, cives magistratibus, parentes liberis, liberi parentibus, servi dominis, liberti patronis, conjux conjugi pro conjunctione et officio; eadem, quae homines hominibus sua voluntate, aut maleficio contracta debent. At haec sunt tamen, atque, ut sunt distincta

personis, ita sunt rerum et caussarum varietate prope infinita. Denique quocunque oculos converterimus, ubique, quae sua cujusque sint, reperiemus. Quid homines? in his tribuendis quomodo se gerunt? Hic vero se ostendit naturae humanae partim ignorantia, partim depravatio, atque improbitas. Nempe alii, quid sit alterius, ignorant, et apud se statuere non possunt: itaque et de eo venientes in contentionem lites movent. Alii (quae pars maxima est) scientes, quid sit aliorum, quidve his debeant, non modo his non tribuunt, sed etiam cupiditate innata abrepti in aliena ultro invadunt, eaque auferunt justis dominis, in personas simul et bona, cum visum est, pariter injurii. Testantur hoc adulteria, furta, rapinae, depraedationes, concussiones, falsa testimonia, damna, injuriae, et maleficiorum omne genus, quibus haec vita referta est. Quid? alieni detractio, omnisque injuria, qualis tandem, aut quam sine periculo negligi posse putanda est? Si dentur homines mitissimi et patientissimi: liceat ab his expectare fortasse, ut ferant injurias, easque dissimulent, nec de his moveant acerbe contentiones. Nemo tamen reperietur usque adeo patiens, quin moleste ferat se contemni, et suum sibi eripi, certe qui suum sibi reddi non malit. Quod ut ne sic quidem fieret, non ideo tamen injuria non animadvertenda videatur. Quin imo qui ita se instituunt, ut ferant, tanto digniores auxilio judicandi sunt, quanto fuerunt ipsi, quibus injuria fieret, indigniores. Sed non isto animo sunt homines ad sua retinenda, aut his amissis adversus injurias. Omnes a Deo tributa, et jure concessa sibi servari cupiunt: quod possunt, retinent, nec facile sibi eripi patiuntur: detracta omni ratione persequuntur, et laborant, ut recipere liceat. Quod si impunitate proposita obtinere non licet: hic maxima mala consequuntur. Augetur in potentioribus habendi et dominandi, et tenuiores opprimendi cupiditas. Qui injuriam acceperunt, dolent, et indignantur. Hinc odia, inimicitiae, rixae, contentiones certissimae pestes rerumpublicarum. Neque hoc satis, res denique ad vim atque arma spectare incipit. Unde caedes, bella, seditiones. Ex quibus tandem eversionem rerumpublicarum, et interitum generis humani sequi necesse est. Quamobrem, si qua est ratio regendae reipublicae ejusmodi, qua vis et injuria prohibeatur inter omnes, et quod cujusque est, id ei tribuatur: ea demum est, quam frustra exquiri, aut qua nos non magnopere egere dicere non licet: quae est ejusmodi, quam in republica extare, et bene positam omnibus modis retineri non tam ad utilitatem aliquam quam ad salutem et incolumitatem omnium cum publice, tum privatim pertineat. Haec ratio sita est in jure et legibus. Justitia quidem, ut velimus tribuere, facit. Sic enim definitur: Constans, et perpetua voluntas suum cuique tribuendi. At hoc juris est munus, ad eam nos deducere; hoc

efficere, ut hanc adipisci, et servare possimus. Nam, cum omnis alteri suum tribuendi ratio in eo posita sit, ut norimus, quid sit tribuendum, et cognitum tribuere velimus: utrumque horum jus bene constitutum praestat, dum et illud statuit, quid sit suum cujusque, et simul rationem ostendit atque confirmat ejus obtinendi: sine quibus nihil est, quod facile aut praestemus ipsi, aut ab aliis expectemus. Ergo non sine caussa in omnibus bene compositis imperiis, regnis, civitatibus prima semper cura fuit inter cives, ut diligenter jus constitueretur; quaeque imperia et respublicae praestantissimae et florentissimae fuerunt, semper in his jus cultum, servatum, dictum est quam diligentissime, in iisdemque juris bene constituti magno semper in honore fuit cognitio, cum sapientissimi quique, et principes viri cum doctrina, tum usu multarum et magnarum rerum docti ita statuerent, sine justitia, ac proinde sine legibus et jure certo; rempublicam stare non posse. Quid dico autem rempublicam? cum nec possit familia, aut convictus ullus hominum inter se. Testis est Cicero, cujus de jure Romano verba haec sunt in Libro 2. de *Officiis:* Itaque cum multa praeclare majorum, tum quam optime constituti juris summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio, quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua veteres retinuerunt. *Sed ex omnibus, quae unquam ullo in populo constituta sunt, nullum jus neque praeclarius constitutum est, quam populi Romani, neque diligentius. Nam, cum Romani id sibi omnino proposuissent, quam optimis legibus et jure fundare rempublicam: primo non suo judicio freti ea statuerunt, quae viderentur: sed, conquisitis diligenter exterarum civitatum, quae tum habebantur sapientissimae, legibus et institutis, ut Atheniensium, et Lacedaemoniorum, ea delegerunt, quae videbantur optima, eaque sancita legibus in suam rempublicam transtulerunt. Ex quo duodecim Tabulae. De quo scriptum est in* L. 2. de orig. jur. *Deinde, ut in amplissima republica, et in imperio totius orbis principe, multiplicibus et assiduis rerum exemplis in omnes partes incurrentibus, facile factum est, ut viderent ipsi per se, quae essent stabiliendae et optime regendae, atque administrandae reipublicae convenientissima. Quibus rebus statuendis assecuti videntur, ut tandiu steterit et floruerit respublica. Cicero quidem de jure, quod ipsius aetate sancitum erat,* Libro 3. de Officiis *ita scribit:* Sed nos veri juris, germanaeque justitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus: umbra et imaginibus utimur. *Sed idem subjicit, optare se, ut eas ipsas imagines sequeremur.* Feruntur enim, *inquit,* ex optimis naturae et virtutis exemplis. *Qua laude, ut sunt res humanae, haud scio, an ulla major possit reperiri. Deinde quanta post Ciceronis tempora ad Justiniani aetatem facta est*

juris optime constituti et enucleati accessio? Diligentia autem Romanorum in constituendo jure ex eo animadverti potest, quod nulla fere pars est rerum cum divinarum, tum humanarum, earumque cum publicarum, tum privatarum, quae hac diligentia caruerit. Est enim jus de omnibus fere ab illis accurate constitutum. Itaque hoc jus ita ab omnibus fere populis, omnibus prope aetatibus post tempora Justiniani ad hunc diem receptum est, ut, quibus in rebus patriae leges non impediunt, omnes hoc jure utantur. Quod certo argumento esse debet, quantam illi in jure Romano ad rempublicam regendam et conservandam statuerint aequitatem esse et dignitatem. Mitto sermonis elegantiam et venustatem, quae in veterum juris auctorum scriptis elucet; quam omnes omnium aetatum docti homines, etiam qui in alio genere doctrinae versarentur, non solum amaverunt, sed etiam sunt admirati. Continetur hoc jus, ut quidem nobis a Justiniano Imperatore compositum et traditum est, quatuor voluminibus, Pandectis, quae et Digesta nominantur, Codice Justiniani, Institutionibus, Novellis ejusdem Justiniani Constitutionibus. Ex quibus caetera suam laudem habent: de Pandectarum autem et Codicis dignitate, atque praestantia dici satis non potest. Sed multis nihil attinet. Ipsa enim se ostendit, vixque est in majoribus illis ullum fragmentum, in quo non gravitatis, prudentiae, aequitatis vis, non eruditae vetustatis majestas quaedam emineat. Quod si minus aut ex ipso jure Romano, aut ex caeterorum tacitis de eo judiciis intelligitur, quanta vis et aequitas sit ejus juris: id tum maxime poterit intelligi, cum ab eo jure discessum fuerit. Hoc enim cum fit in legibus patriis, quam multa saepe in eo incommoda, quam absurda multa licet animadvertere? Bene igitur majores nostri hoc jus pro suo amplexi, eodem cum Romanis exemplo etiam publice exture et doceri voluerunt, ut esset id, ex quo partim jus quod obtinere vellent, partim patriarum legum, si quae essent diversae, origo, ratio, et interpretatio tanquam ex uberrimo juris fonte duceretur. Quo magis nos idem secuti hoc ipsum jus amplecti, in eoque cognoscendo versari et elaborare debemus.

Optandum esset, ut, quantum est in illis libris praestantiae illius et dignitatis, tantum facilitatis esset ad jus civile, quod continent, percipiendum. Sed difficile dictu est, majorne hic utilitas et excellentia sit, an difficultas; ac, si verum dicendum est, saepe utilitas difficultate vincitur. Nascitur haec quidem non minima ex parte ex rei ipsius natura. Sic enim natura comparatum est, ut juxta proverbium difficilia sint, quae pulcra. Quod in hac disciplina potissimum accidit. Intelligere enim, quid sit juris in re quaque, similitudines rerum nosse et dissimilitudines, et in his aequitatis bene constitutae videre et expe-

dire rationem; magni ingenii, et summae prudentiae est. Ad quam assurgere non est cujusvis: Dei donum est; et quidem singulare. Idem multa et varia rerum cognitione et totius juris tractatione, saepe longo usu et experientia indiget. Sed accedunt et alia prope non minora ad difficultatem; rerum et negotiorum varietas, obscuritas scriptorum, genus ipsum compositionis. Varietas rerum infinita; ad quam cognoscendam, si quidem omnia sigillatim persequi et expendere velimus, vix ulla hominis aetas sufficiat. Obscuritas in scriptis ea, quae saepe explicari non potest: ex quo est illa sententiarum et interpretationum in jure varietas. Quod quidem ex genere sermonis, aut vitio auctorum non accidit. Nam nec quidquam oratione purius aut elegantius fingi potest; nec ulli auctores in summa et acuta brevitate majorem laudem adepti sunt perspicuitatis, (quamquam brevitas omnis, maxime praeceptorum et sententiarum, vix ulli sine aliqua obscuritate contingit; semperque nescio quomodo verum est Horatii illud: Brevis esse laboro, Obscurus fio. *Sed omnis fere obscuritas ex eo est, quod scripta, quibus hi libri constant, fragmenta sunt tantum auctorum, quae ex suis locis abrupta verius, quam sumpta, in alia loca velut trunca et mutila congesta sunt, non praecisis inutilibus (quae brevitatis magna laus est). sed, ut plurimum, detractis necessariis et praecedentibus, sine quibus sequentia intelligi non possunt. Vnde fit, ut saepe eorum sententiam conjectando praesentire magis, quam certa et explorata ratione colligere liceat, nisi si quando doctis, et in jure maxime exercitatis hominibus non sine certo beneficio Dei id contingit. Sed in primis compositio ipsa operis singularem quamdam incertitudinem et difficultatem objicit. Quid enim hic recte, et suo ordine traditur? Sed de tota hac compositione dicam plura paulo post opportunius; cum his respondebo, qui nos ad eam compositionem revocant; ex quo etiam, quantum sit ex ea compositione errorum et difficultatum, intelligetur. Nunc, ne singula persequi necesse sit, constat, quam semper habita sit hujus artis ardua et difficilis cognitio, nec minus hoc ipsum experientia comprobavit. Vix enim dici potest, ex tam immenso numero eorum, qui se post Justiniani tempora ad jus civile certatim contulerunt, quam pauci omnibus aetatibus exstiterint, quibus hujus juris veram et solidam cognitionem concedas. Quod non magis iniquitati et imperitiae temporum, quam rerum difficultati tribuendum est. Ac, ne quis me putet istam difficultatem dicere, quae objici solet imperitis quibusdam et ineptis interpretibus, quorum nimis magna copia semper fuit: ipsi illi, qui in horum librorum tractatione et juris interpretatione cum laude versantur, sciunt et quotidie magis ac magis experiuntur, quantae ipsis in hac opera et exercitatione singulis pene locis nascantur*

difficultates, cum quibus et ipsi diu luctati vix tandem eluctantur. Quae si magnis viris et summis jurisconsultis accidunt, quid haec studia ingredientibus, et in his non diu versatis evenire putamus? Nempe quod videmus, ut, quamvis aliis literis bene instructi, saepe in his libris nihilo plus de jurè intelligant, quam si omnino scripti non essent. Quorsum haec de operis hujus et disciplinae difficultate, ubi homines potius ad ejus studium excitari conveniebat? Non sane ut, difficultate proposita, deterreantur oratione nostra ab ejus artis cognitione, ad quam ipsa rei praestantia et utilitatis magnitudo per se satis nos invitat: sed ut intelligatur, parum esse ad studium suscipiendum praestantiae ullius, et amplitudinis, de qua diximus, commendationem, si aliunde adiumenta desunt ad jus pernoscendum. Ut enim illae sunt difficultates et incommoda, quae dixi, una est haec disciplina ex omnibus, quae singulari quodam fato praeter caeteras maxime doctoris operam, et rectae institutionis lucem ductumque desideret, sine quibus haud unquam facile futurum sit, ut hic quisquam eum finem, quem petit, attingat, juris cognitionem. Aut enim difficultate debilitatus cum spe consequendi etiam cognoscendi studium abjiciet: aut, si perseverandum putabit, hinc quidem obscuritate et perplexitate rerum circumventus facile pro veris falsa, pro utilibus inutilia, pro solidis inania complectetur, ut in tenebris errare et decipi facillimum est: illinc autem varietate negotiorum et multitudine impedito atque distracto eveniet, ut prius illum vita defecerit, quam vel unam partem ex innumeris totam plane sit assecutus. Ex quo etiam intelligi volumus, non temere esse, quod tam multi omnibus prope aetatibus in jure interpretando et complanando operam posuerint: suscepisse illos operam, ut in arte praeclara et reipublicae regendae magistra, vere laudabilem; ut in illa difficultate necessariam, et qua ars carere non possit: hanc autem qui in his rebus recte adhibeant, eos quantum in rebus humanis consequi licet, de donis Dei, de excellentibus studiis, deque genere humano quam optime mereri. Quod cum sentirent majores nostri, illi maxime, qui post tempora Justiniani haec studia ante omissa velut postliminio revocarunt: sapienter providerunt, ne his studiis illa adiumenta deessent. Una enim cum studiis etiam lucem studiorum excitarunt, publici juris publicam professionem et interpretationem; nec ulla alia in arte studiosius quaesiti et adhibiti sunt praestantes interpretes, nusquam majores honores, nusquam ampliora praemia interpretationi constituta, dum ita videlicet judicant aequum esse, ut dignitati rei, et laboribus praemia responderent. Haec eadem cogitatio atque hic sensus patrum nostrorum memoria impulit tam multos, ut in jus civile scriberent, in quibus non pauci fuerunt excellenti ingenio,

et, ut tum tempora concedebant, etiam doctrina, quibus studium fuit occurrere tenebris juris, et cursum horum studiorum antea non tam impeditum, quam interclusum, planiorem et faciliorem reddere. Quod si ab illis tam feliciter factum esset, quam sedulo, poterat jam pridem haec omnis difficultas juris magna ex parte esse imminuta, et nostra opera ac posterorum in eodem genere minus necessaria esse. Nusquam enim fere plures scripserunt, nusquam majores commentarii et prolixiores; apparetque maximam partem sedulo atque optimo studio scripsisse. Ac, si non iniqui istorum laborum aestimatores esse volumus, fatendum est, dignos esse omnes magna laude vel hoc nomine, quod publica, quae noverant, in comune contulerunt, et pro virili salutarem artem juvare studuerunt. Et vero profuerunt plerique plurimum, si non longius, at certe in eo alii, quod similia et dissimilia, id est, rerum cognoscendarum et expendendarum silvam collegerunt; alii, quod acuerunt in posteris quaerendi veri studium, et inveniendi etiam ansam praebuerunt. Quamquam alii aliis laude digniores, ut sunt dona Dei in singulis diversa. Sed quod de omnibus in universum vere dicere liceat, saepe sedulitati, et bonis conatibus successus non respondit, contraque evenit potius, ut multitudo scribentium augeret difficultates, non minueret. Cum enim esset ea ratio et injuria temporum, quibus vixerunt, ut multa in genere sermonis, quo juris auctores usi sunt, plura in historia rerum Romanarum, quibus constat jus civile, pleraque omnia in aliis artibus illos fugerent: fecit haec ignorantia, ut, quasi in peregrina regione versarentur hospites, multa in jure non intelligerent, plura perverterent opinione falsi: ea autem etiam quae intelligebant, ita tradere non possent, ut ab aliis intelligerentur, necessariis artibus ad res explicandas destituti. Hinc sententiae falsae tot et tam multae invectae in jus civile; ac, quo errore primum natae erant, eodem receptae postea et comprobatae: adversus quas omnibus recte institutis et veri amantibus perpetuum certamen esse debet. Utiles et verae aut omissae, aut in certo relictae, aut etiam ultro repudiatae; in quibus vel eruendis, vel ab injuria vindicandis majore diligentia et contentione sit opus. Inscitia autem et distortio atque perturbatio orationis propemodum difficultatis plus in plerisque attulit, quam esse unquam possit in iis scriptis, quorum caussa interpretatio suscipiebatur. Accessit dissidentium inter se opinionum varietas et multitudo tanta, ut citius quidvis per te intelligas, quam, quid in ista dissensione ex omnibus potius sequare, apud te statuas. Itaque, ut apparet, pervenerunt ad posteros quoque eaedem difficultates, idem in his juris interpretandi et explicandi labor, haud scio, an eo etiam multis partibus major, quod adversus priorum temporum corruptelas et inveteratos er-

rores non minus durum, nec minus molestum certamen objicitur. Quo laudabilior atque illustrior, ac non tantum magis reipublicae necessaria praestantium virorum opera judicanda est, qui nostra aetate ad jus civile non tam interpretandum, quam repurgandum et instaurandum felicibus ausis accesserunt. Intelligentes enim, quid jus, ut tempora erant, postularet; certarunt strenue cum illis difficultatibus, contemptis in eo praeposteris vulgi de se judiciis, unam hanc in rem intenti, ut veritati et dignitati rerum servirent, quod praestantia ingenii et doctrinae facile assecuti magnam lucem juri civili intulerunt. Horum in eadem opera docendi juris diligentiam, et studium imitari nos decet. Me vero, quem Deus jam olim vocavit in partem hujus operae, juvat illius imperio parentem, dispari licet successu fortasse, pari tamen et communi studio juvandi, cum his conjungere operas, et quotidie discentem aliquid progredi longius, et experiri, num quid ipsi quoque opis et adiumenti communibus studiis adversus illas difficultates quaecunque restant, adferre possimus. Quam ad rem extra publicas et assiduas docendi exercitationes saepe in graviorum et difficiliorum rerum explicatione versamur, eamque mandamus literis, ut, quoniam propter alias occupationes omnia persequi non licet, ex multis proponamus optima et maxime necessaria explicatu: simul ut difficilioribus cognoscendis discant studiosi, quid sequantur in similium aut faciliorum tractatione, et ad rerum cognitionem sibi parandam aliquando suo marte, non alienis auxiliis utantur. Nec vero in his obscurioribus sine magno fructu est ea opera, quae in singulis capitibus legum ordine explicandis ponitur. Valet enim haec mora non tantum ad singula melius intelligenda, sed etiam ad judicium confirmandum, et certitudinem praeceptorum constituendam. Cum enim, pluribus caussis propositis, videmus multas eadem ratione conjungi, dissimiles hac ipsa disjungi, tum generalem de his praeceptionem certam et ratam esse statuimus, ac veluti regulam, qua adhibita simul discimus judicare de aliis similibus, idemque in his efficere eadem ratione. Sed habent haec suam utilitatem in singulis rebus melius et certius cognoscendis. Ad totius juris cognitionem, quam quaerimus, non perveniunt; atque haud scio, an eam, si non impediunt, certe valde remorentur. Cum enim saepius inculcantur eadem, aut conjuncta disjunguntur longius, aut disjuncta in unum locum conducuntur, quo longior labor est de his monendi, eo fit cognoscendi via longior, quam in hac magnitudine et velut immensitate operis breviorem etiam, quam nunc est, fieri oportebat. Sed et quae in singulis partibus et legibus adhibetur interpretatio, quo ordine ista tradita sunt, etiam si adhibeatur in omnibus, consistit tamen in disjunctis membris, minimeque cohaerentibus:

quae quo plura sunt proposita ad explicandum, eo magis corpus ipsum divellunt ac distrahunt. Ita fit, ut, si nihil quaeritur aliud, nunquam totum corpus, uti est, a nobis cerni possit. Atqui nos totum quaerimus, non certas aliquas partes: quamquam nec partes, quatenus tales sunt, sine toto facile cognosci possunt. Quod si de toto jure, ac non de parte aliqua, aut certis quibusdam cogitandum est, ut certe cogitandum est, quia et de eo quaeritur: nulla esse potest ejus tradendi ratio melior, quam quae veritatem eorum, quae hic tradita sunt, retinens, illis incommodis medeatur, quae initio diximus, immensitati rerum ac negotiorum, de quibus hic agitur, tum rerum traditarum confusioni et perplexitati; quae in summa hoc praestet, ut finitum jus sit, quale esse posse et debere Neratius scripsit L. 2. D. de jur. et fact. ign. *et, quod sine damno rerum ipsarum fiat, ordine et via quam facillime et citissime deducat ad metam. Haec illa est ars juris, quae tantopere expetitur ab omnibus, sed quae diu quaesita asque adhuc juri civili defuit. Et vero ejusmodi est, quam facilius sit optare, quam consequi. Et si autem non tantum mihi arrogo, ut solum me invenisse putem, quod tam multi ante non potuerunt: tamen fatebor, me, ut aliquid in eo praestare possem, jam inde ab initio cum in universo jure, tum in singulis partibus multum diligenterque elaborasse, cui semper curae fuit, quaecumque mihi proponerentur publice ad interpretandum, et quemcumque legum tractandarum ordinem sequerer, omnia ratione et via, eademque proprie et dilucide a me traderentur, accerserenturque ex his caussis et principiis, unde nascuntur, quo quaerendi occasio, et per hanc series atque usus rerum intelligeretur. In quo cum longus usus et diligens ac prope assidua meditatio me aliquid docuerit, atque adeo videatur mihi exstudisse id, quod sit ad eam rem non ineptum: dum in ea statione, quam mihi Deus attribuit, studeo opera mea prodesse quam plurimis, suscepi laborem hominibus nostris non ingratum, ut ex ea ratione, quam me Deus docuisset, de toto jure scriberem.*

Id opus est, amplissimi Domini, cujus initia quinque libris comprehensa hic videtis: reliquis ejusdem operis ita paratis, ut, quoniam simul omnes edi non possunt, deinceps, Deo dante, opportunis intervallis suo quique ordine sequantur. Opus ipsum ita Deo pro sua providentia regere visum est, ut apud vos et in Academia vestra nasceretur: postquam ille hic quoque me vestrum esse voluit. Si labor instituitur reipublicae, ut spero, non inutilis; si haec pro tempore opera navatur potissimum Academiae vestrae, et vobis: audebo petere ab amplitudine vestra, ut qua benevolentia, et humanitate dominum ipsum usque adhuc prosecuti estis (prosecuti autem estis maximis meritis vestris summa et pene

singulari) ejus partem aliquam advenienti ad vos huic hospiti concedatis; et, quoniam a vobis perventurus est ad alios, solventi portu bene precantes patiamini eum sub Illustrissimo nomine vestro cum eadem illa benevolentia apparere. Quid petam, aut cur petam non ignoro. Quando enim studia nostra et vitam totam gloriae Dei, et reipublicae ac proximorum utilitatibus servire cupimus; non mirum si operi exituro, ut prosit et placeat, optima omnia et felicia exopto. At, nisi fallor, melioribus auspiciis lucem adspicere non potest, quam vestris. Felicioribus certe non potest: quibus Deus ut summa, ita et felicia omnia publice privatimque effuse est largitus. Sed ut operi nihil hinc precer admodum: tamen vel ipse hic locus, in quo me Deus vocantibus et tantum non complectentibus, summis voluntatibus vestris collocavit, ipsa etiam illa propensa studia, quae ad hunc diem ab amplitudine vestra apud vos atque hoc loco sum expertus, satis me commonent, ad quos potissimum hoc, quidquid est, operae, tanquam fructuum in agro vestro editorum primitias deferre, quibus dicatum inscribere debeam. Nam si tunc, cum adhuc a vobis corpore abessem longius, nec me tempora plane vestrum fieri passa essent, tamen summae benevolentiae vestrae testificatione, et judiciis amplissimis ornatus, ejusmodi honorem, qui solus mihi reliquus erat; reprehendere debui, idque facere in alio opere sum conatus: quid me nunc facere oportet, cujus expectationem praesentia vestra longe superavit, erga quem praesentem eximiae voluntates vestrae omnia omni praedicatione majora effecerunt? Quod enim genus fuit humanitatis, benevolentiae, addam etiam honoris, quod in praesentem non prolixe, contuleritis dicam, an potius effuderitis? quod quidem homini privato et hospiti a talibus et tantis viris liceret optare. Sed de meritis vestris erga me non instituam nunc plura dicere. Longiorem enim illa et uberiorem orationem desiderant, quam ut capiat hic locus; nec me paucis illorum magnitudinem deterere aequum est. Et vero, cur hic alia merita commemorem? Ipsa haec studia nostra, quae hic in diverso genere bonarum artium elaborant, ultro etiam, tacentibus nobis, clamant, quid hic amplitudini vestrae a se debeatur. Aluntur enim illa, foventurque munifica liberalitate a vobis: vestra haec secundum Deum laus est, vestrum beneficium, quod feliciter in his locis publice excitata, nunc magis quam unquam, valere se et vigere sentiunt. Quidni igitur, quacumque re licet, auctores suos agnoscant, et quibus cultum acceptum ferunt, eorum quoque dignitati vicissim non ingrata serviant? Sint ergo et haec mea erga amplitudinem vestram ita affecta. Et sunt omnino ita beneficio Dei, ac, spero, nihil hinc longinquitas temporis minuet. Deum oro, ut et in eo, et in publicis operis quarum in partem me vocastis, sit ali-

quid, et sibi constet, quod optimis voluntatibus et votis vestris respondeat: id si minus consequi licet, saltem hoc largiatur, ut studia mea ad utrumque illud religiose collata fuisse, et in eo contendisse intelligatis. Nunc quidem non alio spectavit nostra haec operis delatio, quae ad vos venit, quam ut ejus voluntatis et studii nostri testificatio aliqua, dum licet, et quoad licet, hic quoque publice exstaret: quam testificationem benevolentiae veteri vestrae erga me non ingratam fore confido. Altorfii, Calen. Febr. cIↄ. Iↄ. LXXXIX.

HUGONIS DONELLI

JURISCONSULTI

COMMENTARIORUM DE JURE CIVILI

LIBER PRIMUS

De jure, quid sit: ex hac definitione jus civile Romanorum quam vere jus sit: quibus libris id contineatur: quid in his pro jure habendum, aut non habendum: tum de ejus juris auctoritate ad nos obstringendos. Eam hanc esse, ut omnes, quibus jus positum est, ei parere debeant. Si quis non paret, pœnam esse propositam: quæ pœna, et an adversus eam sit aliqua propter ignorantiam facti, aut juris excusatio.

CAPUT I.

De compositione, et collocatione Pandectarum, et quid auctor in ea desideret, quamobrem ea in his libris non utatur.

Pandectarum ordo improbatur. I. II.
In Pandectis præpostere agitur de jure personarum, III.
de rerum jure, IV. V. VI. VII. VIII.
de judiciis. IX.
Fragmenta veterum Jurisconsultorum in singulos Titulos inordinate conjecta. X.
Auctor Pandectarum ordinem repudiat. XI.
Jus civile Justinianeum non repudiat, sed in ordinem redigit. XII.
Occurritur dissentientibus. XIII.
Methodus Auctoris non impedit studium Digestorum, aut Codicis Justinianei. XIV.

I. Atque hoc quidem in his libris, quos instituimus, de jure in artem redigendo, eodemque arte et via explicando consilium nostrum est, ut ante præfati sumus. Sed erunt (1) etiam ex doctissimis, qui hac parte inanem operam et a nobis, et ab aliis omnibus, qui idem conentur, sumi dicent: qui nos intra ordinem in Pandectis traditum contineant, et hunc optimum esse contendant. Quibus, ne forte frustra progrediamur longius, initio satisfaciendum puto. Vellem equidem, ita esset, ut illi tam studiose defendunt. Minus laborum et illis, et nobis in hoc studio versantibus subeundum esset, et major fructus rediret ex operis nostris quotidianis ad studiosos. Sed (2) res non patitur,

(1) Cujacius *in Paratit. D. mand. et in Comment. ad Tit. D. de excus. tut.* Cont. 1. *Subsec. Lect.* 11. dicens, non meliorem viam, et methodum quærendam ea, quæ in Institutionibus primo generaliter designata, et deinde effusius in Pandectis diducta, atque expressa. Octav. Magius *Lib. 2. de Legat. p.* 116. et Giphan. *in Oeconom. etc.*

(2) Hotom. *in Prefat.* Lib. 5. Obser. *Nobis frusta quædam ex libris veterum supersunt adeo confusa, disiecta, indigesta; ut hos suos libros Tribonianus κατ' αντίφρασιν* Digesta *inscripsisse videatur.* Wesenbec. *ad* §. 1. *Instit* de testam. ordin. *Mihi nec materies, nec methodus in his elementariis libellis* (Institutiones intelligit) *neque in aliis collectorum operis, placet.* Vult. *in Proleg. de Stud. jur. pag.* 42 in artem quidem esse

ut concedam. Quid ergo in illa compositione desideramus? Si de rebus quæritur: non modo nihil, sed etiam eædem illæ ipsæ res sunt, quibus utimur, ad quas et ipsi tum retinendas, tum explicandas accedimus. Si de ordine et collocatione: requirimus omnia.

II. Cur ita sentiam, quando hic primum monendi locus est, paucis exponam. Cum jus civile, qua parte de jure suo cuique tribuendo præcipit, in his duabus rebus, tanquam partibus, atque hoc ordine versetur, in ejus, quod cujusque est, cognitione, et ejus cogniti obtinendi ratione, ut postea dicetur pluribus suo loco: nihil non in Pandectis perversum est, quod pertineat ad utriusque partis tum collocationem, tum explicationem. Nam, cum jus nostrum cujusque positum sit partim in persona ipsa cujusque, partim in rebus externis; juris autem nostri obtinendi ratio consistat in judiciis; quaeso, quam de his partibus tradendis praeposteram, et naturæ, ac rectæ cognitioni contrariam viam instituunt compositores? Hic enim illi, delibatis primo paucis quibusdam de personarum statu, et rerum divisione, statim postea initium faciunt ab ea parte, quae est de judicibus, de jurisdictione, de in jus vocando, et rebus judicium antecedentibus, ex quibus continenter gradus fit ad judicia. Quorsum? nempe ut hic nobis judicium instruerent. Unde et de actionibus tam in rem, quam in personam tractationem statim subjiciunt. Ergo judicium juris nostri obtinendi rationem informant prius, quam, quid esset juris nostri, quod in judicium deducere possemus, nos docuissent. Instituunt petitionem, quam necesse sit omnino esse de re nostra, aut nobis debita, priusquam, an esset aliquid nostrum, aut nobis debitum, et quidnam id esset, intelligeremus. Atqui ita res habet, estque id natura ipsa in promtu, cognitionem juris cujusque præcedere oportere: tum hoc cognito, quæri, quomodo id, quave via obtineatur.

III. In singularum autem istarum partium explicatione quomodo versantur? Ita, ut in utraque parte magni alicujus corporis membra se obstendant: sed membra tantum, sæpe ita disjecta, et procul a suo capite dissita; ut quidvis potius, quam ex his corpus ipsum, cujus membra sunt, agnoscas. Primum, cum de jure, et statu personæ quæritur, constat in persona ipsa pleraque esse cujusque, cujusmodi sunt vita, corporis incolumitas, libertas, existimatio. At hæc nusquam ex professo, aut aperte in Pandectis tradita reperias. Initio quidem certe, ubi maxime conveniebat, minime. Jam minuitur id jus multis rebus, quam imminutionem ad statum, et jus personarum in primis pertinere, apparet. Quid ergo illi de toto hoc genere imminutionis? Id quod ex singulis partibus licet animadvertere. Minuitur maxime status personæ servitute, ut hic incurrat locus de servis, eorumque manumissionibus, quibus fiant liberti; simul de ipsorum servorum, et dominorum, tum de libertorum, et patronorum jure. Atqui hic locus, quasi nihil pertineret ad titulum de statu personarum, qui in principio primæ partis Pandectarum exstat, vix tandem in sexta parte, idque alieno loco, attingitur. Minuitur et jus personæ patria potestate. De hac quidem, et ejus caussis, quales sunt nuptiæ, et adoptio, commode agitur initio, et quidem suo loco, id est eo, ubi de statu personarum institutus est sermo. Sed jus ejus potestatis totum illic prætermissum. Minuitur item nonnihil tutelis, et curationibus, quibus prima ætas subjici solet; quam ob caussam et de his conjunctim in quæstione de jure personarum recte in Institutionibus agitur. At ubi de his agitur in Pandectis? In quarta demum parte in extremo post tractatum de nuptiis, credo, quia ex nuptiis nascuntur liberi, quos deinde, mortuo patre, recto ordine excipit potestas tutorum, aut curatorum: quasi vero quisquam ideo sit in tutela, aut curatione, quia sit filius; ac non quia ille sit impubes, hic aut minor vigintiquinque annis, aut is, qui alioqui suis rebus superesse non possit, ut profecto tutela, et curatio cum nuptiis nulla communione conjungantur.

IV. Quod ad res extra personam positas attinet, est aliquid nostrum non tantum in rebus privatis, sed etiam in sacris, religiosis sanctis, publicis. Et quidem istarum rerum divisio sic initio proponitur sub titulo *De Rerum divisione*. Conveniebat ei divisioni, et loco persequi ordine, quæ species ejus divisionis essent, et quæ vis, quodve jus in singulis. Atqui de earum jure nihil ibi traditur, ac ne alibi quidem: aut, si quid alibi, ostenditur tantum, veluti per transennam, idque alienis, et maxime dissitis locis, atque

redacta juris civilis præcepta, sed non satis artificiose. Ang. Mattheac. *Lib. 1. de Via Jur cap.* 27. omnes fere neotericos existimare jus nostrum compositum sine ordine, excepto Cujacio, qui tamen ipse, inquit, potius titulorum universi generis seriem, quam singularum partium ordinem intuitus est. Adde Baron. ad *L.* 10. *ff. de I. et J.* Muret. in *Præfat. Comment. de orig. jur. et* Briss. *initio Lib.* 1. *de Solut. etc.*

ideo ita: ut, quod de his dicitur, propemodum nihil ad jus, et usum earum rerum pertinere videatur. Ubi ergo, et quo ordine de his agitur? De rerum sacrarum, et sanctarum usu leviter in parte sexta sub titulo, *Ne quid in loco sacro*, in argumento interdictorum: de usu religiosarum in parte secunda, titulo *De mortuo inferendo.* De locis publicis item in parte sexta inter interdicta, titulo *Ne quid in loco publico.* In privatis quid sit juris nostri, nusquam ex professo traditur. Fragmenta tantum quædam hujus generis varia sparsa sunt, ex quibus id colligitur, et quidem ita, ut pene id non appareat, neque id minus, quam maxime disjunctis locis.

V. In rebus nostris haec nostra sunt, dominium, possessio, rei usus, et fructus, alienandi potestas. Dominium arguunt illa ipsa tria, quae sequuntur, si quidem ea suo jure sibi quis sumat, non aliena concessione. Possessio intelligitur ex rei vindicatione, quæ actio dominii jure competit hujus ipsius possessionis avocandae caussa. De rei vindicatione agitur in secunda parte, titulo *De Rei vindicatione.* Usus, et fruendi potestas indicatur actione negatoria constituta dominis istarum rerum persequendarum gratia. At de hac actione agitur in eadem parte secunda; sed inter servitutes, titulo, *Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur*, et titulo, *Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.* Alienandi potestas statuitur in Institutionibus sub titulo, *Quibus alienare licet, vel non.* Dum enim quidam domini excipiuntur illic, quibus alienare non licet; non obscure cæteris omnibus hæc facultas tribuitur. Quam ergo de eodem genere ista disjunctis, et divulsis locis inter se?

VI. Jam vero et in rebus alienis jura quædam nostra sunt, ut jus vectigalis fundi, seu emphyteutici, jus superficiarium, bonæ fidei possessio, servitutes, pignus. Et ubi tandem de his agitur? De omnibus quidem, excepto pignore, in parte secunda, idque recto ordine: sed tunc, cum nondum, an aliquid esset privatum, et quid in eo esset alienum, sciremus. Id enim traditur multo post, idest in parte sexta, quo loco de acquirendo rerum dominio agitur. Pignoribus autem proprius locus attribuitur in parte quarta cum cæteris partibus et præcedentibus, et sequentibus nihil commune habens.

VII. Quæ ut omnia traderentur ordine: tamen hoc constabit, in rerum privatarum tractatione natura hanc cognitionem præcedere debere, ut sciamus, quid sit privatum, et quomodo quidque privatum fiat cujusque id est quibus modis cuique dominium cujusque rei acquiratur. Prius enim rem esse, quam de jure rei quæri, oportet. Et tamen, ut dixi, praepostero plane ordine, quod hic primum esse oportebat, de dominio scilicet rerum acquirendo, positum est extremum, et quidem alienissimo loco. Factum enim id est in sexta parte sub titulo *De Acquirendo rerum dominio*, ubi nemo suspicari posset, eum locum ad illa prima, quæ sunt de re vindicanda, aut ad ea jura, quæ esse solent in rebus privatis alienis, quidquam pertinere. Sed nec acquisitionis hujus explicatio ulla ratione certa, aut modo tradita est. Disiecta hæc est titulis ad hoc genus pertinentibus, ita disjunctis, ut nihil supra. Cujus generis sunt hi *De Rei vindicatione, De Donationibus, De Acquirendo rerum dominio*, quorum primus extat in parte secunda, estque de actione in rem ad res nostras vindicandas: secundus in parte sexta: tertius in eadem parte, sed multum remotus a priore. Quid? tota successionum, et legatorum, seu fideicommissorum ratio, cum maxime sit hujus generis, ut per eam dominia rerum acquirantur jure civili, nonne toto pene genere a reliquis modis rerum acquirendarum sejuncta est? quasi in ea non de acquirendis rebus, sed de testamentis, et supremis voluntatibus tantum sine alia acquisitione ageretur. Huic enim generi in parte quinta, et sexta inter res a ratione rerum acquirendarum longe dissitas locus attributus est. In quo et illud praeposterum, quod, ut reliquæ species hujus acquisitionis superiores, ita et hæc præposita est generali titulo *De Acquirendo rerum dominio*, cum genus ante omnia præmitti oporteat, deinde species ei subjectas explicari, ut sciatur, an una definitione generis contineantur omnes: si non continentur, tum deinde, quid proprium singularum sit, oratione explicetur.

VIII. Jam vero, cum ejus, quod nostrum est, pars sit id, quod nobis debetur, in quo versantur obligationes: quo ordine, et qua ratione in hoc genere explicando progrediuntur compositores? Nihil est perversum, aut praeposterum magis. Nam, cum in explicatione juris nostri de obligationibus posteriore loco agi debuisset, ut ex quibus sit quod nobis debetur, quod minus proprie nostrum est: priore tamen loco de his, quam de rebus dominii nostri, quæ proprie nostræ sunt, agitur. Ante enim agitur de obligationum caussis, ut contractibus, et quasi contractibus. Sed et cum obligatio omnis sit ex certis caussis, puta contractu, quasi contractu, maleficio, quasi maleficio;

quomodo, aut quo ordine de his dicitur? De genere obligationis in extrema parte sexta, titulo ad eam rem comparato *De Obligationibus, et actionibus*. Species ipsae non ex genere accersitæ, sed simpliciter positæ multo ante praemittuntur: sed et hæ ipsæ confusione, et perversione tanta, ut nulla major possit reperiri. De contractibus agitur parte tertia, et quarta. At quo ordine tandem? Non modo nullo, sed etiam ita; ut videantur compositores de industria omnes species in his perturbare voluisse. Nam qui re contrahuntur, permiscentur cum iis, qui contrahuntur consensu, in parte tertia. In quibus etiam ipsis admiscentur alieno loco tractatus non de iis caussis, ex quibus obligatio nascitur, sed de personis, quae ex contractu, aut alio facto conveniri non possint. Et tamen ne hic quidem locus totus eodem loco explicatur, sed alienis locis in varias partes discerpitur. Nam de noxalibus actionibus, quæ huc pertinebant, traditur in parte secunda post titulum *Ad Legem Aquiliam*. Sed et contractus ipsi ita divelluntur locis inter se, ut, cum de cæteris agatur in parte tertia, extrema demum parte agatur de stipulationibus. Spectemus reliquas caussas obligationis. Omnia æque perturbata. De quasi contractibus, quorum tractatio sequi debebat, agitur priore loco, partim in parte prima, ut titulo *De Negotiis gestis*, partim in secunda, ut titulis *Finium regundorum*, *Familiæ erciscundæ*, *Communi dividundo*, partim in parte quinta, ut de *Tutelis*. Et quidem de his omnibus ita: ut nusquam dicatur, ita de his agi, quasi sint contractus, aut quasi contractus, id est contractibus quid simile, ut proinde nescias, ad quod genus rerum hæc referri debeant, aut quem usum in caussis præbeant. In maleficiis eadem ἀταξία. Nam de furtis, de actione vi bonorum raptorum, de injuriis agitur in parte septima, eademque extrema: de damno injuria dato in parte secunda sub titulo *Ad Legem Aquiliam*. De quasi maleficiis eadem. Nam de quibusdam agitur in prima parte multo ante, quam ulla species maleficiorum sit exposita, ut (3) titulo *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant:* de quibusdam in parte secunda, ut titulo *De His, qui effuderunt, vel dejecerunt:* de quibusdam in extremo Pandectarum, ut de judice, qui litem suam fecit, sub titulo *De Extraordinariis cognitionibus*, *L. ult.* Atque hæc compositio, et collocatio est Pandectarum in explicatione ejus partis, quæ cognitionem ejus, quod suum cujusque est, continet.

IX. Ipsa ratio nostri obtinendi, quæ altera juris pars est, posita in judiciis, quomodo se istis habeat, videamus. Hic vero nihil sanius, quam in superiore parte explicanda. Nam, cum judicii velut partes hæ sint, in jus vocatio, litis contestatio, caussæ cognitio, quæ in probationibus versatur, res judicata, et quæ hanc sequi solent vel ad infirmandam sententiam, vel ad effectum perducendam, appellatio, et rei judicatæ executio: hæc membra ita divulsa sunt in tota hac compositione, ut citius quidvis, quam hæc ejusdem corporis membra esse agnoscantur. Nam de in jus vocatione, et iis, quæ rectum judicium antecedunt, agitur in prima parte. De litis contestatione in Pandectis nusquam aperte, tantum quædam, quæ ad eam pertinent, quasi aliud agendo, attinguntur sub titulo *De Judiciis*, idque in secunda parte. De probationibus agitur in quarta demum parte, idque inter medios contractus, quasi hæc pars nihil ad reliquas caussas, quæ in judicium deducuntur, quidquam pertineat, aut adeo, quasi quidquam cum contractibus commune habeat. De re judicata, et rei judicatæ executione agitur vix tandem in parte sexta, titulis præcedentibus et sequentibus nihilo plus cum hac parte commune habentibus, quam habuerunt cum superiore: idque fit ante obligationum, stipulationum, solutionum, et similium rerum ad jus nostrum pertinentium tractationem: cum tamen, nisi his cognitis, non possit de re in hoc genere controversa quidquam judicari. Ad extremum qui tituli rei judicatae subjici debebant de appellationibus, utpote remediis adversus rem judicatam comparatis: hi longo post intervallo proponuntur in parte septima, eademque extrema. Et hæc quidem in collocatione summorum generum, et partium totius operis perturbatio, et confusio rerum est.

X. Quid dicam jam de singulorum, et specialium titulorum tractatione? Quid? nisi id, quod palam est, et de quo inter omnes convenit? Nam etiam qui in partibus summis ordinem, et œconomiam aliquam defendunt, tamen in singulis titulis de rebus ad titulum pertinentibus (4) hunc nullum esse, sed summam rerum confusionem, agnosci

(3) Quem titulum non posse commode continuari præcedentibus fatetur Zas. *in Parat. cod. Tit. n.* 1.

(4) Duaren. *ad Inscript. Pand. Cap.* 2. genera ipsa non male notasse Justinianum: sed sub singulis titulis rhapsodiam quandam esse arte carentem. Et *in Epist. de* Rat. doc. jur. *Tametsi de titulorum collocatione,* inquit, *neminem jure conqueri posse arbitror: tamen res ipsa loquitur, Tribonianum in*

scere coguntur. Sunt enim illic fragmenta tantum ex variis veterum scriptis collecta, sed et eadem (5) tumultuarie, et, ut quidque legentibus occurrerat, ut plurimum in singulos titulos ita congesta: ut projecta, et infarta verius dici possint, quam in eos collata. Ex qua confusione accidere necesse est, ut magna sit, et summæ definitionis, quæ illic traditur, et quæ singulorum fragmentorum sententia sit, quis usus, incertitudo. Summam totius ignorari necesse est, ubi partes non modo non intelliguntur, sed ne agnoscuntur quidem. Ipsa fragmenta necesse est non intelligi, cum quærendi occasio, quæ ex aliis locis non ante cognitis nascitur, non intelligitur. Sed, quod in omnibus præcipue ad incertitudinem facit, illud est, quod quæ sunt ad speciem aliquam conficiendam necessaria, de qua specie titulus pollicetur: ea non modo confunduntur, et nullo ordine traduntur, sed ne traduntur quidem, ut qui illa, quae titulo alicui inserta sunt, legunt, sæpe inscriptione tituli decepti non putent, plura ad eam speciem desiderari, cum desiderentur multo plura, quae (6) aliis maxime dissitis titulis, velut aspersa, latent, ubi cum deinde usu observata fuerint, inde eruta ad suum illum locum, et suas sedes transferuntur.

XI. Quæ cum ita sint: nemo mirari debet, si isto ordine, et compositione non utimur, sive quis compositorum a Justiniano electorum eam compositionem esse dicat, sive (7) edicti perpetui a Juliano primum ordinati, quæ quidem ejusmodi est, ut erroris potius objiciendi, quam docendi caussa quæsita videatur. Certe ejusmodi est, qua duce, nunquam ad finem juri propositum sine magnis errationibus perveniatur, atque haud scio, an unquam possit perveniri.

XII. Quid ergo? dicet aliquis. Tu jus civile a Justiniano, vel a præstantissimo juriconsulto Juliano compositum repudias? Minime vero ego jus civile a veteribus traditum, et, ut nunc est, Justiniani mandato compositum, repudio: imo maxime id ipsum retinere contendo, dum id conor opera nostra explicáre, et velut in lucem magis, ac magis educere, ut placeat etiam iis, qui ejus vim non intelligentes, tanquam rem partim non necessariam reipublicæ, partim etiam perniciosam, velut litium fomitem, rejiciunt. Sed, silva rerum cognoscendarum ex his libris petita, etiam docendi artem esse puto, quam nos inquirimus, in qua scilicet, delectu ordinis, et collocationis habito, res quæque suo loco sine ulla confusione tradantur, quo et intelligantur recte, atque hac via sine ullo errore facile ad ipsum finem perveniatur. Hæc eleganter distinxit Cicero in *Bruto*, qui, cum multis jurisconsultis, qui antecesserant, cognitionem et usum juris tribuisset, artem soli tribuit Servio Sulpicio, neque id sine magna Servii laude, qui rem ad jus civile facile, et sine confusione cognoscendum et præclaram, et maxime necessariam adhibuisset. Simul et quam artem Cicero intelligat, exponit. Quod totum ut fiat certius, libuit Ciceronis verba adscribere. Is ergo in Bruto ita scribit: *Hic Brutus: Ain tu? inquit, etiamne Q. Scævolæ Servium nostrum anteponis? Sic enim inquam, Brute, existimo, juris civilis magnum usum et apud Scævolam, et apud multos fuisse: artem in hoc uno. Quod nunquam effecisset ipsius juris scientia, nisi eam præterea didicisset artem, quæ doceret rem universam tribuere in partes: latentem explicare definiendo: obscuram explanare interpretando; ambiguam primum videre, deinde distinguere;*

tractando cujusque tituli argumento nullam methodi rationem habuisse. Joan. Mercer. 2. *Opin.* 16. in speciali in multis deceptum Tribonianum, in generali autem titulorum connexione summam illius industriam fuisse. Joh. Reidan. *in Præf.* Cynosuræ: *Adeo nulla in ipsis titulis methodus: ut ne lex quidem cum lege, nec §. cum §. cohæreat, ubi et obsoleta, et usitata in unum veluti chaos dispersissime sunt conjecta, et confusa.* Matthæc. *de Via Jur. Lib.* 1. Cap. 29. num. 1. et 2. *Nullam, ait, partem, juris civilis proprio ordine, ac methodo contextum videmus: sæpissime divisiones, et definitiones postremo loco positas ultima prælata, primis, media utrisque etc.* Confer. de continuatione tituli ad titulum, legis ad legem, etc. Alex. Turamin. *Epist. acad.* 20.

(5) Ita et Hieron. Elen. *in Consultat. de* Opt. rat. disc. jur. *Quo ordine cuique compilatorum quodque oblatum, lectum, probatumque: eodem in medium, tanquam in symbolum quoddam, conjectum, et sub rubricis descriptum est.*

(6) Nam et ipse Cujac. *in Not. Inst. de Grad. cogn. et* 3. *Obs.* 17. multas fugitivas leges in Cod. et Pand. minus proprio loco relatas recenset, et hinc inde male collocatarum Legum meminit, *ut* 5. *Obs.* 37. *et passim*, et Petrus Pithœus *in Not. Tit.* 2. *Coll. LL. Mosaic. circ. fin.* præter adductas a Doctore suo Cujacio adfert. *L.* 1. *et* 2. *de cess. bon. L.* 3. *qui pet. tut. L. ult. de loc. publ. L.* 4. *C. de probat. etc.*

(7) Cujus ordinem, ac dispositionem Tribonianum, in generali Titulorum collocatione secutum sentit Duaren. 1. *Disp.* 55. Vult. *in Proleg. de Stud. jur. pag.* 42. Et Matthæc. 1. *de Via jur.* 28. *num.* 32. Edictum perpetuum fuisse in causa, quo minus potuerit exactiorem ordinem servare.

postremo habere regulam, qua vera, et falsa judicarentur, et quæ quibus positis essent, quæque non essent consequentia. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam, quasi lucem, ad ea, quæ confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur. Dialecticam mihi videris dicere, inquit. Recte, inquam, intelligis. Hæc Cicero de superiore arte, quam, ut ab illo describitur, utrum nunc ad jus attulerimus, dicere non est meum: certe, ut fieret, conati sumus. Nec me hic auctoritas aut Juliani, aut adeo Justiniani Imperatoris quidquam moverit. Ut enim verba bona, eorumque significationem Justinianus, quamvis Princeps, mutare non potuit, quæ usu populi constant, non cujusquam arbitrio, aut voluntate: sic nec efficere, ut non sit certa methodus ea, quam natura ipsa rerum, et cohærentia præscribit. A principibus est auctoritas juris: a peritis, et intelligentibus via, et recta ratio docendi.

XIII. Sed hic nos (8) quidam auctoritate plusquam censoria, et quidem cum convicio revocant, qui alicubi scripserunt, cohærere omnia in Pandectis arte mirabili, et qui aliam artem desiderant, vel comminiscuntur, esse quam ineptissimos, et imperitissimos, eosque neque quid ars sit, scire; neque artem Digestorum, aut principia certa juris ulla percepisse unquam: suaves tamen ad ridendi materiam. At profecto, si isti censores superiora vitia in illa compositione nondum animadverterunt: in magna, et se indigna juris civilis, rerumque eo jure comprehensarum ignoratione versantur, qui per tot annos nondum dispicere potuerint, quid finis juris, quid rerum ad eum finem ducentium progressus, quid denique unaquæque pars ad unum aliquod corpus efficiendum desideraret, quæ prope omnia isti compositioni deesse videmus. Quod si animadvertunt, et vident, et tamen compositionem istam summæ artis esse putant: næ ipsi in hac re aliis ineptiam et imperitiam summam impingendo, tam distorto judicio id assequuntur, ut se potius omnium ineptissimos, et imperitissimos fuisse, probent. Quid enim magis artis, quam ordo, et recta tum comprehensio, tum collocatio rerum ad finem ducentium, ubi suo quæque loco traduntur, efficitur denique, ut, quae natura prima sunt, primo loco; quæ secunda, secundo; et ita deinceps suo quæque ordine recte locata, dilucide, et sine confusione explicentur? Quid contra arti magis contrarium, quam ordinis perversio, uti quæ priora esse oportuit, et quibus non cognitis, cætera non intelligantur, ea ponere extremo loco; quæ autem erant posteriora, et naturæ ordine sequi oportebat, ea collocare primo? Quid magis contrarium, quam rerum disjunctarum confusio, et permixtio: earum autem, quæ ejusdem corporis erant, distractio, atque divulsio, ubi permixtis diversorum corporum membris, nusquam unum corpus integrum appareat, sed efficiatur id corpus, quale describit Horatius in arte poetica, quod ex variis diversorum generum membris ita conflatum est, ut *nec pes, nec caput uni reddatur formæ?* Atqui talem esse rerum perturbationem, et confusionem, in ista compositione, satis mihi ante ostendisse videor. Quare qui in illa confusione non solum artem, sed etiam mirabilem artem inesse statuunt, fateantur, se potius nescire, ac ne vidisse unquam vel per somnium, quid ars esset, quidve ea postularet, tanto cæteris risu digniores, quod, qua in re cæteros rident, in ea maxime se aliis deridendos præbent. Sed Aristarchos istos missos faciamus, qui, quasi ex tripode oracula nobis fundant, aut tamquam nomothetæ aliqui nobis leges dictent, ita fere quidque intrepide affirmantes, sine alia probatione sibi credi volunt. Nos, cum aliquid adversus ea, quae diximus, probare instituerint, libenter eos audiemus. Est igitur? (9) ea ars in Pandectis, non quam isti dicunt, sed quam nos ante ostendimus, ut merito aliam requiramus. Equidem non ignoro, ut istis etiam aliquid concedamus, (10) multos eruditos viros, cum vitia superioris compositionis eos non fugerent, motos esse, ut artem aliquam, et methodum certiorem aggrederentur: cum autem tentassent, parum

(8) Cujacium intelligit, cujus verba *ex Parat. D. Mandati* hic refert, tacito licet, ut et alias solet, nomine.

(9) Nec etiam compositorum vitium nimiopere exaggerandum. Culpa illi vacant, qui nec id susceperunt, ut exactam artem traderent, nec tantillo tempore præstare potuerunt. *Donell. infr. h. Lib. C.* 7. Nec mirum est, si labori, tanquam impares, ac defessi, aliquando succubuerint, inquit Jac. Curt. 1. *Coniecte ad Fratr.* 54. Et maledici homines, qui istis viris omnem ideo protinus adimunt eruditionem. Alber. Gent. 1. *Epist. et Lect.* 13. In quos Tribonianomastigas acriter, et scite invehitur Greg. Lopez in *Præfat. Lib sing. Animad. et Cap.* 7. *num.* 4, quem, si lubet, vide.

(10) *Quo quisque*, inquit Cont. 1. *Subsec. Lect.* 11. *ex nostræ professionis viris sibi videtur ingeniosior: eo est ad novam juris artem pollicendam audacior.*

successisse. Sed eo factum est, quia aut finem juris sibi propositum non habuerunt, ad quem deinde consequendum præcepta ipsa recta via conferrent: aut, si finem sibi propositum habebant, studebantque reliqua juris ad eum finem dirigere, non fuerunt in jure ita versati, ut aut partes summas, quibus ad eum finem pervenitur, viderent: aut, si has quoque videbant, satis animo comprehensum haberent, quid cujusque partis summæ proprium esset, quid ei subjici, aut quo ordine oporteret. Aliis etiam fortasse, ut in republica occupatis, ad omnia recte meditanda otium defuit. Quorum omnium exemplum tantum abest, ut nos debeat ab instituto deterrere; ut potius, quia illi consecuti non sunt, quod volebant, nos ad idem recte tentandum acuere, et incitare debeat.

XIV. Neque tamen cum eam, quam institui, viam ostendero, quidquam ea præjudicii ordini Pandectarum afferet, impedietve, quo minus quisque, qui titulos Digestorum, aut Codicis sibi cognoscendos sumat, non modo eodem ordine, quo digesti sunt, persequatur: sed etiam, undecumque initium facere velit, eo secure se conferat, dummodo sciat, in quamcumque partem venerit, animo atque intelligentia ad eum locum, quem natura et recta ratio ei assignat, debere eam partem a se referri. Quam ad rem, spero, legendis his nostris regulam, et certitudinem aliquam consequetur. Certe enim tantum ars eo spectat, ne animus in rebus ad disciplinam aliquam pertinentibus persequendis, tamquam incertis sedibus, vagetur ignarus, quid potissimum sequi debeat, aut confusione, et perturbatione distractus aberret: sed ductum artis secutus viam videat, quæ, quid primum in quaque re sit, quid secundum, quid tertium, aut postremum, judicet, quam deinde insistens recta, et sine errore progrediatur ad finem. Sed jam ad id, quod instituimus, nos conferamus, informemusque, quam optime possumus, eam artem, quam quærimus.

CAP. II.

Operis, et juris civilis partitio.

Quæ sit optima cujusque rei tradendæ ratio. I.

Juris cognitio constat duabus partibus, et quæ illæ sint. II.

I. Ea ars tradendæ cujusque rei est optima quæ, quid res sit, et qualis, de qua agitur, primum docet; deinde, fine artis sibi proposito, persequitur eas res, tamquam vias, quibus ad eum finem pervenitur. Natura rei cognita facit, ut sciamus, qua in re, quam necessaria, aut utili versemur: denique ut, fructu, atque uso cognito, in ea versari velimus. Postquam autem sequi constituimus, una hæc adipiscendi ratio est, si finem artis consequamur. Id enim ipsum est, cujus caussa ars petebatur, quod assecuti adquiescimus, quoniam habemus, quod volumus. Id, si in aliis rebus, in jure Romanorum maxime faciendum est cum propter dignitatem, et amplitudinem rei, tum propter difficultatem. Quod si recte facimus, habebimus aut artem juris, aut, quod huic proximum est, formam artis, quam multi quæsiverunt: nullos adhuc, quia ab eo scopo aberrarunt, secutos videmus.

II. Ergo ad eam cognitionem, quam quærimus, duæ sunt de jure civili Romanorum accommodatæ quæstiones, et totidem ejus juris partes summæ. Una (1), in qua quæritur, quid sit jus, quæ vis, et potestas, atque auctoritas juris, quaestio eo pertinens, ut hinc sciri possit, an et jus civile Romanorum de quo agitur, ad eam definitionem revocatum pro jure habendum sit, et an caussa sit, cur ei parere debeamus. Altera, in qua, ipso hoc jure proposito, quæritur, quid eo caveatur, quæque viæ ad ejus constituti facilem, et rectam perceptionem ferant. Et vero has quæstiones, atque hunc earum ordinem ipsa natura juris, et vera ratio intuenti statim suggerit. Sic enim juris omnis constituti ratio est, ut in eo insint natura hæc duo, de quibus quæratur, jus ipsum seu lex, quæ constituit, et res eo jure constituta. Ac de jure constituente prima est quæstio, eaque necessaria, in qua quæritur an quod pro jure proponitur, vere jus sit, sitne in eo ad cogendum ea auctoritas constituendi, quam in vero, et legitimo jure esse oportet. Quæstio ante omnia ideo necessaria, quia, nisi prius exploratum fuerit, tale id esse, quod constituitur: frustra pro-

(1) Videtur tamen prius istud rectius procemium, præludium, sive prolegomenon, quam pars aliqua principalis vocari per ea, quæ habet Zabarell. *Lib.* 2. *de Meth. Cap.* 4. Et vera, ac summa partitio ipsius artis juris videtur ea, quæ traditur infra 2. *Comment.* 2.

grediamur longius, quæramusque, quid eo jure caveatur, cum, quodcumque id fuerit, sciamus, nullam necessitatem fore ejus sequendi. Hoc autem posito, vere id jus esse, tum recte fit, atque utiliter, et ordine, ut quæramus, quid eo jure caveatur. Prius est enim, ut sit aliquid, quod sequi pro imperio debeamus: proximum, ut norimus, quodnam id sit, ut sic deinde cognitum aut sequamur ipsi, quo aliis præstemus, aut alios nobis præstare detrectantes ad id revocemus. Quo minus autem dubitemus has partes summas esse, in quibus juris civilis tractatio versetur, quas easdem nobis initio recte præcidamus, licet animadvertere, easdem istas partes et in Pandectis, itemque Institutionibus fuisse observatas. Nam initium Pandectarum usque ad titulum *De Statu hominum*, priorem quæstionem continet: quod reliquum est, in posterioris tractactione, et explicatione totum versatur. Idem pro modo operis suscepti servatum in Institutionibus. Quod et nos sequemur.

CAP. III.

Verbum *juris* ambiguum: quam variæ ejus significationes et unde ductæ.

Jus *verbum ambiguum*. I.

Proprie significat constitutionem. II.

Ad res translatum significat artem juris, suum cujusque, et facultatem a jure tributam. III.

Translatum ad locum significat locum, ubi jus redditur. IV.

I. Et ut ab eo, quod in his primum est, ordiamur, quid sit in jure Romano, quod vere pro jure habendum sit, quodque sua auctoritate nos teneat, videamus. Id universi generis definitione, et descriptione sic assequemur. Nam si, ut supra indicavi, noverimus, quid sit jus, quæ hujus potestas: tum facile intelligemus, quid in universa compositione juris Romani pro vero jure habendum sit, cum, eo ad superiorem definitionem revocato, congruere in eo definitionem reperiemus. Quid sit *jus*, definire non possumus, nisi significatione verbi distincta. Verbum enim ambiguum est, nec in omnibus significationibus eadem esse potest definitio. Ambiguum ergo prius distinguendum.

II. *Juris* significatio propria una est, cum *jus* dicitur constitutio jubens pro imperio, quæ recta sunt. Quo modo intelligitur, cum dicimus, *jus esse constitutum; jure quid fieri juris, et æquitatis rationem non pati; contra jus esse*, et similia, ut passim in libris nostris usurpatur. Quo modo item dicitur *jus naturæ, jus civile, jus prætorium*, tametsi has significationes verbi, tamquam diversas, et plures videatur Paulus posuisse in *L. penult. D. de just. et jur.* Sed juris hæ species sunt, re quidem distinctæ, et ita distinctæ, ut unum genus non sit aliud: at significatio *juris* una in omnibus, qua significatur id, quod constitutum est vel a natura, vel a civitate, vel a prætore, secundum quam omnes similiter verbo generis dicuntur *jura*. Ab hac significatione aliæ minus propriæ natæ sunt, quibus *jus* varie usurpatur, referturque impropria hæc significatio et ad res ad jus pertinentes, et ad locum, in quo jus exercetur.

III. In rebus ad jus pertinentibus *jus* minus proprie dicitur tribus modis. Uno modo (1) ars juris: quo sensu definitum jus *ars æqui, et boni* in *L. 1. D. de just. et jur.* Eaque significatio est, cum dicimus *jurisperitum; jurisconsultum; aliquem juri operam dare.* ibidem. Μετωνυμικῶς, ut sit contentum pro continente; jus quod arte continetur pro arte quæ continet. Est enim ars juris, præceptorum juris comprehensio. Altero id, quod cuique tribuitur jure. Quod in his formulis intelligimus, cum dicimus, *jus suum cuique tribuere: nulli mortalium jus suum detrahi oportere*, L. justitia, *D. de just. et jur. Tit. Instit. eod. in princ. L. 2. de his, qui sui, vel alien. jur.* ubi jus suum cujusque ex adjuncto intelligitur non jus, quod quisque constituit, non jus publice constitutum: sed ea, quæ sunt cujusque privatim, jure tamen illi tributa. Dictum *jus* eadem figura, qua supra, converso tamen modo, ut sit continens pro contento: jus, quod tribuit, pro eo, quod jure continetur, dum eo jure aliis tribuitur. Nec mihi dubium est, quin hoc modo verbum *juris* accipiendum sit, cum dicimus,

(1) Et sic accipitur in *Rubr. de just. et jur.* Vult. *in princ. Inst. eod. Tit. n. 4.* et quando dicuntur *juris studiosi. L. 1. de adsess. L. 9. de pœn. L. 4. de extraord. cogn.* Vult. *ad §. 2. d. Tit. n. 2.*

Jura sanguinis, jus agnationis, jus amicitiæ: jura naturalia, et adoptionis. L. jura, *D. de reg. jur. L. qui adoptionem*, 23. *D. de adopt.* §. *sed hodie, Instit. de adopt.* In omnibus enim intelligi prærogativas, et beneficia sanguini, agnationi, amicitiæ jure tributa, quæ consanguinei, agnati, amici hoc ipso, quod tales sunt, jure sibi vindicare possint. Sic accipi certum est in *L.* 1. §. 1. *D. de jur. et fact. ignor.* §. *ult. Instit. de leg. agn. tut.* Scio, Marcianum scribere in *L. ult. D.* de just. et jur. *jus* in his dici pro necessitudine. Etsi hoc verum est, hic tamen manere non oportet, sed intelligi necessitudinem esse, quæ jure constituta sit ad illa jura exigenda quæ supra diximus. Inde enim juris nomen his attributum. Sic et *jus sui* dictum ab Ulpiano in *L.* 1. §. *ult. D. De agnosc. lib.* pro his, quæ jure tribuuntur suis heredibus. Tertio modo significatione superiore a genere ad speciem traducta *jus* dicitur non generaliter, et indefinite, quod cujusque est jure: sed specialiter (2) facultas et potestas jure tributa. Quod fieri ex adjuncto tunc intelligimus, quoties verbo faciendi *jus* adjungitur. Sic verbi usus est, cum dicitur ususfructus *jus utendi, fruendi; iter jus eundi;* actio *jus persequendi*, et alia innumera, quorum in illis intelligitur facultas, seu potestas utendi, eundi, persequendi: sed *jus* ideo, quia juris est hæc potestas, id est jure constituitur, alioqui nulla futura. Unde et hæ res *in jure consistere* dicuntur. *Inst. de reb. corpor. et incorporal.* ut multis locis Baro annotavit. Sic et *jus hæreditatis retinere* dictum pro *retinere jus, et facultatem jure tributam hæreditatis capiendæ*, in *L.* 4. *D. de suis et leg.* Hinc illa conjuncta, *jus potestasque esto.* L. 1. D. *ad L. Falc.* Hinc quidam dicti *sui juris*, quidam *alieno juri subjecti. Sui juris* id est suæ potestatis, et arbitrii: *alieno juri subjecti*, idest alienæ potestati, quam jus constituit.

IV. Refertur *jus* et ad locum, diciturque is locus, in quo jus redditur. *L. penult. D. de just. et jur. L.* 4. *D. de interrog. in jur. fac.* in quo et eandem illam figuram agnoscere liceat, ut sit hic contentum pro continente, *jus* pro loco, qui jus continet, dum in eo jus redditur. Hunc verbi usum facile ex adjuncto discernimus, cum verbis motum ad locum, aut consistentiam in loco significantibus jungitur, ut cum dicimus, *confessos in jure pro judicatis haberi:* L. unica, C. de confess. *si quis in jure interrogatus responderit, aut non responderit: L.* 4. D. *de interrog. in jur. fac.* item *in jus vocare:* §. ult. Institut. de pœn. tem. lit. *in jus ducere: in jus ambula;* et in veteribus formulis: *Quando te in jure conspicio.* Sed hæ, ut dixi, significationes a priore illa prima ductæ sunt per translationem, dum verbo *juris* aut id, quod jus continet, ut ars juris et locus, in quo jus redditur; aut id, quod jure continetur, ut reliqua, quæ dixi, significantur. Sola illa propria est significatio *juris*, ut sit constitutio pro imperio jubens, quæ recta sunt.

(2) Ubi significatur, non quod legislator constituit, sed quod a lege cuique habere conceditur. Donell. *ad pr. Inst. de action. n.* 5. Non igitur probandum, quod Vaconius putat, quoties in definitione ponitur *jus*, ut in obligatione, actione, itinere, usufructu, hereditate, intelligi debere ordinationem civitatis, nec ullo alio modo recte exponi. Nullam enim aliam juris significationem accomodari posse. Ita Vacon. 1. *Declar.* 1. *n.* 4. *Declar.* 20. *n.* 1. *Declar.* 31. *n.* 7. *et* 2. *Declar.* 36. *num.* 2.

CAP. IV.

Jus unde dictum: et de dicto Ulpiani, *jus* a *justitia* esse appellatum.

Jus *a* jussu. I.
Errant, qui jus, *quasi* vis, *per metathesin dictum putant.* II.
Quo sensu jus *a* justitia *appellatum esse, scribat Ulpianus. Exponitur* L. 1. pr. et §. 1. ff. de just. et jur. III. IV. V. VI.

I. Atque hinc *juris* nomen. Assentior enim iis, qui (1) *jus* a *jubendo* dictum volunt, ut sit *jus* quasi *jussum* dicas. Quod ut aperte origini verbi, sic rei exprimendæ plane con-

(1) Antiqui enim, auctore Festo, *jura* dixerunt *jussa*. Wesenb. *in Paratitl. de J. et J. n.* 4. et ita Curt. 1. *Conjectur. ad Fratr.* 1. per *L.* 7. *de LL.* Baro. *ad l. Jus, de LL.* Lud. Charond. 1. *Verisim*, 1. *Cont.* 2. *Lect.* 6. Arum. *Exerc. Just.* 1. *th.* 4. Diss. Lopez. *Animad. Cap.* 1. *n.* 5. putans, *jus* esse primitivum, et a nullo deductum, et quando dicitur a *jubendo*, item quando a *Justitia*, esse eas non etymologias, sed allusiones, cujusmodi plures unius vocis esse possint. *L.* 1. §. 1. *D. de test. mil.* Aliter Con-

venit. Jubet enim jus omne, ut in definitione juris dicetur. Et quamvis dominorum, parentum, et aliorum privata jussa multa sint, quæ multum a jure distant: id tamen propria ratione recte *jussi* nomen per excellentiam obtinet, in quo præter cætera præcipua est, et efficax cum jubentis potestas, tum jussus auctoritas: quod in jure accidit.

II. Quidam (2) volunt, *jus* dictum esse per methatesin, ut sit *jus*, quasi *vis*, conversis literis. Quod rei minime convenit. Nam neque vis omnis jus est, ut injusta, cui nihil tam contrarium est quam jus: et, si qua justa est, ut quæ jure imponitur, prope est, ut vis non sit appellanda. Unde illud, (3) non videri vim facere eum, qui jure suo, et ordinaria actione utitur. *L. factum cuique*, §. 1. *D. de reg. jur.* Unde et ab edicto de iis, quæ vi metusve caussa gesta sunt, vis justa removetur. *L.* 3. *D. quod. met. caus.* Merito, cum juri viri boni sua sponte pareant: *L.* 2. *D. de legib.* mali simulent se parere: contumaces magis in numero hominum non sint habendi.

III. Longius recessit Ulpianus in *L.* 2. *D. de just. et jur.* qui, cum quæsisset, unde *juris* nomen descendat, ait, *jus a justitia esse appellatum.* A justitia si intelligamus, ut sit a verbo *justitiæ:* aperte falsum est. Origine enim verbi (4) *justitia* dicta est a *jure* sive eos sequamur, qui (5) *justitiæ* verbum compositum esse volunt a *jure*, *et sistendo*, ut sit dicta *justitia*, quia *jus suum cuique sistat*; sive eos, quibus placet, derivatum esse, ut (6) a *jure* sit *justum*, a *justo justitia*, ut a *mæsto mæstitia.* Nec multum ad defensionem facit, si dicamus, (7) Ulpianum sub appellatione *juris* sentire de arte juris, non de jure constituto, ut sane sentire, et loqui eum, apparet. Esto enim, ars juris sit posterior justitia, et hanc illa secuta sit; non tamen ipsum nomen *juris*, etiam tunc, cum pro arte sumitur, eo magis dici possit appellatum esse a nomine *justitiæ*, cum et in hac significatione verbum hoc, *Jus*, totidem literis scriptum sit, atque tunc, cum constitutionem, seu constitutum jus significat. Ars posterior: at nomen huic arti inditum non postea natum: sed, cum prius esset, et constitutionibus tribueretur, inde ad artem traductum, significatione ad aliud mutata, verbo tamen, eodem, quod prius erat, etiam nunc manente.

IV. Verius est igitur, et ad defensionem Ulpiani, judicio meo aptius, (8) quod ait, *jus a justitia* esse appellatum: id sic accipi, ut intelligatur, verbum *juris*, de quo quæritur, etiam tunc, cum jus constitutum significat, descendisse, seu ortum habere, non a nomine *justitiæ*, sed a justitia ipsa, quæ

nan. 1. *Com.* 2. *n.* 4. *jus* nominari quod *juxta* sit, id est æque, et pariter, quod videlicet par sit, et æquabile. Unde *justae operæ*, quæ diei æquales. Aliter Vacon. 6. *Declar.* 71. *n.* 1. *et Decl.* 77. *n.* 6. Jus dici per apocopen, quasi *justum*, sicut *dic*, *fac* pro *dice*, *face*.

(2) Ut voluit Alciat. 1. *Parad.* 29. quod *vim sistat.*

(3) Et actio est jus, nec tamen vis, seu necessitas, *Tit. C. ut nemo agere cogatur.* Donell. *ad prin. Inst. de Act. n.* 6.

(4) Charond. 1. *Verisim.* 1. *Ulpiani verba ad regulas Grammaticorum exigenda non sunt, nec verbi etymologia exponitur, et otiosa disputatio, an jure prior justitia, nec utilior,* inquit, *ea, quæ de ovo, et gallina est apud Censorinum.* Vult. *pr. Inst.* de test. n. 12. *Jurisconsulti Stoicos imitati, non ex verbis, sed rebus notationes deducunt, ut ex notatione intelligatur non verbi proprietas, sed natura rei: Exempla in notationibus* Juris, mutui, possessionis, magistri, donationis, novationis, furti, interdictorum, testamenti; etc. Confer. Cujac. 11. *Obs.* 37. *et* 26. *Obs. ult.*

(5) Ut Isidorus *in C. forus, de Verb. Sign.* Hotom. *pr. Inst. de Just. et jur.* Et Connan. 1. *comm.* 2. *n.* 2. dici quasi *juris statum*, quod in eo *jus stet.*

(6) Ita Wesenb. *in Paratitl. de Just. et Jur. n.* 3.

(7) Uti volunt Connan. 1. *Com.* 2. *n.* 3. Coras. *ad l.* 1. *de Just. et Jur. n.* 3. Lopez. *Animad. Cap.* 1. *n.* 7. Bronchorst. 1. *Enant.* 1. Mattheac. 1. *de Via jur. Cap.* 11. *n.* 9. Govean. 1. *Lect.* 17. *n.* 1. Loriot. *de juris arte Tract.* 10. *de jure Ax.* 5. *A Justitia dicitur*, inquit, jus, *id est a justo naturali juris ars provenit.* Et Vult. *pr. Inst. de just. et jur.* n. 2. *Artium enim*, ait, *nomina ab ipsis rebus, quarum praeceptiones artibus contentae, indita, et saepe artes nominantur a fine, ut Dialectica, Rhetorica*, etc.

(8) Sic enim Cic. 3. *de Rep.* Jus de justitiæ fonte manasse. Et August. 19. *de Civit. Dei, Cap.* 27. citatus a Lopez. *d. Cap.* 1. *n.* 8. Est igitur haec denominatio ab antiquitate rerum, quia ut prior est sapientia sapiente, ita Justitia jure. Hotom. *in Epitom. ad Titul. D. de just. et jur.* Aliter Anton. Fab. *in Rational. ad l.* 1. *h. t.* Jus sumi hic in concreto, non in abstracto: *justitiam* dici a *jure* in abstracto; *jus* autem in concreto dici a *justitia. Et Libr.* 1. *jurispr. tit.* 1. *prin.* 1. in abstracto jus esse causam Justitiae; in concreto effectum, sive accipias pro re, quæ justa est; sive pro arte, quæ docet. Concreta autem denominari ab abstractis. *L.* 1. §. 1. *de pact.* Aliter hæc explicat Ræward. 1. *Varior.* 2. Sed obscure admodum, et intricate.

natura prior jus omne peperit, et cum re etiam ipsum nomen, quo res notaretur. Non oritur jus a justitia, si *justitiam* intelligamus habitum jus suum cuique tribuendi, ut definitur in *L. justitia*, *D. de just. et jur.* Paratur enim hic habitus longo usu, et assuetudine, cum prius diu, et frequenter jus suum cuique tribueris. Ita præcedit hunc habitum juris exercendi, et alteri tribuendi assuetudo. Atque hanc assuetudinem præcedit jus ipsum: neque enim jus exerceri potest, ubi non sit, quod exerceas. Itaque et hanc assuetudinem, et habitum inde paratum eoque et justitiam, qui habitus est, multo ante jus præcedit, ut profecto ab hac justitia, quæ tanto posterior est, jus natum dici non possit. Et ut forte hunc habitum non in agente ponamus, sed mente, et intelligentia, tanquam rem per se subsistentem, concipiamus: tamen, quia non consistit, nisi in jure tribuendo, saltem eodem tempore eam cum jure natam statuere oportebit. Sed alio modo etiam *justitia* dicitur, nimirum vis illa divina, et æterna, fons omnis justi, recti, et boni, quæ partem sui insevit mentibus nostris. Hæc a Deo in nobis accensa jus præscripsit, dictavit, constituit inter homines, id est ea, quæ justa essent, et ex norma illius justitiæ. Cumque res esset constituta, quæsitum est etiam nomen, quo res appellaretur. Et Romanis appellatum est *jus*, non utique a *justitia*, id est a verbo *justitiæ*, quod aut posterius, aut eodem tempore cum jure inventum fortasse inditum est: sed a *jubendo* per caussam tamen justitiæ, quæ hanc rem peperit. Ita factum, ut vere dici possit, *jus a justitia* et ortum, et appellatum esse etiam ante, quam hoc verbo forte justitia nominaretur ab hominibus: dum intelligamus, vim illam, quam nunc *justitiam* appellamus, a jure, quod postea peperit, huic juri, atque huic nomini caussam, et originem, non nominis derivationem, dedisse.

V. Et vero ad hanc caussam, atque originem rei, non ad derivationem nominis probandam, confertur ratio Ulpiani, quæ sequitur; facile ut intelligatur, de derivatione nominis eum non sensisse. Ait enim, *jus a justitia* appellatum, quia jus est ars æqui, et boni. Non, si jus est ars æqui, et boni ideo magis *jus* a *justitia* dicitur, si derivationem istam nominis intelligimus. Nam nec æquum, et bonum appellatum est a nomine *justitiæ*. Quomodo igitur ex definitione colligeremus tribuendum definito id, quod prius definitioni non tribui concederemus? At contra, hac definitione recte probatur, jus natum a justitia, et propter hanc nomen quoque *juris*. Nam ex eo, quod definitur jus ars æqui et boni, colligitur, jus, quod ea arte continetur, esse æquum et bonum, quoniam ars juris nihil aliud continet, quam jus, unde ipsa et jus, et *ars juris* tantum dicitur. Atqui æquum et bonum a justitia illa, quam dixi, ortum habet, atque adeo ejus justitiæ maxima pars est. Et jus igitur, de quo quærebatur.

VI. Atque hoc sentire, et dicere Ulpianum, convenit laudationi jurisconsultorum, quam in *d. L.* 1. sibi propositam habuit, petitam a laude, et dignitate ejus rei, quam Jurisconsulti tractarent, id est juris. Laus, et dignitas juris nulla ex eo, si *jus* dictum sit a verbo *justitiæ*: sed ex eo summa, si dici possit, natum esse a justitia, atque adeo justitiæ artem esse. Hinc enim sequuntur, quæ Ulpianus subjicit. Nam, si jus a justitia est, si jus æquum et bonum: nos, qui jus tractamus, eique quodammodo præsumus, *merito quis*, inquit, *justitiæ sacerdotes appellet*, quæ magna laus est. Justitiam namque colimus, ideo, quia colimus jus, quod est a justitia natum, nec potest a justitia separari, in eoque colendo, et religiose tractando omnia facimus, quæ ad justitiæ verum cultum pertinent, ut probat deinde ab effectis juri cum justitia communibus. Ubi obiter notandum, in illis verbis, *Cujus merito quis nos sacerdotes appellet*, relativum *cujus*, ad justitiam referendum esse, non ad jus, ut intelligamus, Ulpianum hoc dicere, quod ante indicavi, Jurisconsultos justitiæ sacerdotes esse, non juris, id est artis æqui, et boni. Nam juris sacerdotes dicere ne Ethnicis quidem videri poterat licere, cum sacra tantum fiant Deo: nemo autem unquam putavit, jus constitutum Deum esse, aut artem juris Deam. At ex eorum opinione licuit dicere (9) sacerdotes justitiæ, quia justitia a Romanis pro Dea culta est; unde illud, quod

(9) Consentit Hotom. *in Epitomatis ad Pand. h. t. n.* 2. *et seq.* Sic enim Agell. 4. *Noct.* 4 Judex Justitiæ antistes. Justitia enim quadruplex. 1. Dea, Græcis Δίκη, Jovis, et Themidis filia: 2. Jurisconsultis propria, quæ in *L.* 10. *h. t.* definitur: 3. omnium hominum communis: 4. Jurisprudentiæ finis, de qua *L.* 31. *deposit.* *L.* 1. *in princ. de jurejur.* quæ non in hominibus, sed Reip. tranquillo statu; non in actione, sed quiete. Hæc Hotomanus Vacon. 1. *Declar. ult. n.* 1. *et.* 2. Sacerdotes vocare Ulpianum Jurisconsultos, quia inter Gentilium Deos fuerit et Justitia, Astræa dicta, quam Jurisconsulti coluerint. Et eo allusisse Ulpianum. Anton. Fab. 1. *Jurispr. tit.* 1. *pr.* 3. *illat.* 2.

sequitur: *Justitiam namque colimus.* Ubi cultum intelligit Diis, et Deabus ipsorum debitum. Deinde juris sacerdotes dici obscura laus fuit, cum posset dubitari, an jus Romanum tanti esset, ut huic sacra statui oporteret. At justitiæ sacerdotes dici, laus manifesta, quia de amplitudine, et excellentia justitiæ, sive virtutem, sive Deam intelligerent, nemo dubitaret. Fuit autem propositum Ulpiano laudem certam Jurisconsultis tribuere, cum eos hujus, aut illius sacerdotes haberi debere dixit. Postremo si Jurisconsultos juris sacerdotes dixisset; non recte id probaret ex eo, quod justitiam colunt, eumque cultum integrum soli tractant. Hoc enim cultu effici potest, ut sint, et dicantur sacerdotes ipsius justitiæ, cujus sacra tractant; non autem efficitur, ut sint sacerdotes rerum a justitia inventarum. Ut si quis apud Ethnicos Cereri sacer esset, ejusque sacra tractaret: non ideo diceretur frugum, et sationum a Cerere inventarum sacerdos, sed ipsius Cereris. Ideo recte facere videntur, qui monent, apud Ulpianum illa verba, *nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars æqui et boni*, per parenthesim legenda esse, ut verbum, *cujus* quod sequitur, ad justitiam, quæ proxime ante parenthesim nominata erat, aptius referatur. Sed de loco Ulpiani satis: de quo dixi paulo pluribus, partim ut loco obscuriori et ab aliis scriptoribus, ut ridiculæ etymologiæ nomine, vexato aliquid opis a me adferretur: partim ut de etymologia *juris* intelligeretur, nihil esse, cur propter superius dictum Ulpiani mutaremus eam, quam supra posuimus. Sed de verbi origine anxii esse non debemus, dum res verbo subjecta intelligatur. Res quæ sit, definitio justa declarabit.

CAP. V.

Jus quid sit.

Jus quid sit. I.
Quid constitutio. II.
Legis est imperare, vetare, permittere. III.
Lex jubet et dum vetat, et dum permittit. IV.
Leges, et constitutiones pertinent ad futura, non ad præterita. V.
Lex non est, nisi quæ jubet honesta, prohibet contraria. VI.
Leges in universos feruntur: privilegia in singulos. VII.
Præceptum, cui parendi necessitas conjuncta non sit, non esse legem. VIII.
Parendi vero necessitas refertur ad eos, quibus lex lata est. IX.
Necessitas parendi proficiscitur a potestate legislatoris, et a sanctione. X.

I. Jus, quod proprie ita vocamus, est constitutio omnis jubens in publicum, permittensve, quæ recta sunt, prohibensque contraria; iis, quibus posita est, parendi necessitatem imponens.

II. Constitutio est. Quidquid enim constituitur, *constitutio* dicitur; unde *principis constitutio*, quod a principe constitutum est, *L. 1. D. de constit. princip.* et quod visum, ac definitum est a prudentibus, *veterum constitutio.* L. si servum §. sequitur, *D. de verb. oblig.* Omne autem jus constitutum est, sive naturale, id est, sive gentium, sive civile. *L. omnes, D. de justit. et jur.* §. 1. *Instit. eod.* Omne igitur jus constitutio. Leges quidem principum specialiter dicuntur *constitutiones*: L. 1. D. *de const. princ.* §. *sed et quod, Institut. de jur. natur. gent. et civil.* Sed non eo, quod verbum hoc alias quoque partes juris non significet: sed quia verbum commune quod erat, contrahitur ad hanc speciem juris per antonomasiam propter excellentiam constituentium. Sic et *jus civile* cum dicitur, in usu juris per excellentiam intelligitur jus Romanum, cum constet, omne jus cujusque civitatis recte generaliter dici *jus civile.* §. sed jus quidem, *Institut. de jur. natur.* Constituere autem est, non dicere, aut affirmare quidvis: sed, (1) re deliberata, et consulta, statuere, ut quid fiat. Ejusmodi constitutio

(1) Error igitur vulgaris est, communem errorem jus facere, inquit Ant. Guibert. *Quæst. jur.* 20. *n.* 8. *et* 9. *Govean.* 1. *Lect.* 6. *n.* 8. *Bronch.* 1. *Enan.* 12. *Arum. Disp. Pand.* 1. *th.* 22. Error enim consensui, quem jus omne requirit, contrarius. Absurdumque est, jus, quod æquum et bonum, erroribus nasci. In *L.* autem 3. *de offic. Prætor.* quod acta Barbarii rata manent, ratio est commodum publicum, non error. Hæc Guibertus. Obstat L. 39. *de LL. ibi errore obtentum.* ц. Anton. Fab. *ibidem*, non jus fecisse hujusmodi errorem. Quia enim in casibus similibus (non tantum in genere, sed et in specie iisdem casibus) qui post compertum errorem contingunt, non obtinet: satis inde constat, jus non esse. Quæ autem antea observata, non revocantur, non quia error jus

jus est. Unde hujus consultationis et deliberationis habita ratione, lex *virorum prudentium consultum* dicitur in *L.* 1. *D. de legibus.*

III. Constitutio est non quævis, (2) sed quæ jubet, seu imperat, aut permittit, aut prohibet, et vetat. De quo ita definitum est in *L. Legis D.* de legib. *Legis virtus* (3) *est imperare, vetare, permittere.* Additum est ibidem, *punire*, et recte: nulla enim lex sine pœnâ *L.* 1. *D. de legib.* Sed hoc referri debet ad necessitatem parendi juri adjunctam, de qua in extremo definitionis. Hæc sunt legis. Ergo juris. Nam (4) jus omne generaliter *lex* dicitur. Unde et jus ipsum naturale, quod longe distat a jure, quod populus Romanus constituit, quod specialiter appellatur *lex*, §. constat, *Instit. de jur. natur.* dicitur *lex naturæ*, ut in *L. lex naturæ, D. de* stat. homin. *lex naturalis* in definitione furti, in 1. §. *ult. de furt.* et passim apud Ciceronem *L.* libris Philosophicis, ex quo illud ejusdem *Lib.* 3. Officiorum: *Quod si ita est, una continemur omnes, et eadem lege naturæ. Idque ipsum si ita est: certe violare alterum lege naturæ prohibemur.* Tum autem ut lex speciei illius, quam dixi, tantum nomen esset: tamen cæteræ juris partes verbo *legis* ideo continerentur, quia legis vicem obtinent *L. conditiones contra*, *D. de cond.* instit. §. *quos autem*, *Inst. de bon. poss.* Sunt ergo superiora ut legis, ita et juris. Dicuntur legis, et juris virtus, id est juris propria, in quibus jus consistit, et vim suam exerit. Itaque dicuntur esse id, cujus sunt causa: legis virtus, quia hanc vim, et virtutem constituunt. Idque ita esse, inde intelligetur, quod vis omnis, et potestas legis duabus his in rebus sita est, in imperio et ejus, quod jusserit, exsecutione. Imperium est in illis tribus, quæ dixi: executio in poena exigenda, si quis contra jus fecerit. Et hoc quartum superiore definitione comprehensum est. Jubet (5) jus, ut Deum colere, jus suum cuique tribuere. Vetat alterum lædere, vetat cædes, adulteria, furta, latrocinia. Permittit tacite omnia, quæ non prohibet. *L. mutus*, §. 1. *D. de procur. L.* 1. *in fin. D. de testib.* Permittit aperte, cum quid concedit, et dat, quod prius jure fieri non videbatur: ut actionem in iis caussis, in quibus ante non erat; ut hereditatem iis, quibus delata est; bonorum possessionem emancipatis; in integrum restitutionem minoribus; item et majoribus ex quibusdam caussis.

IV. Etsi autem recte distinguuntur hæc tria, cum quæ recta, et primo fiunt, spectamus: tamen effectu, et consequentia uno generali *jubendi* verbo recte continentur. Nam (6) et qui concedit aliquid, iis quidem quibus concedit, permittit: alios autem idem concedere, et pati jubet. Et qui vetat, ne furtum, aut vis fiat: idem jubet, ab his temperari.

faciat, sed propter utilitatem publicam, qua multa facta durant, quæ fieri prohibentur. Hæc Faber. Obstat §. *sed cum*, 7. *Inst. de testam. L.* 1. *C. eodem.* ℞. Sed id non inde inferri, *Vult. ad* § *possunt*, 5. *et seq. Inst. d. t. n.* 18. quia imò testamentum eo casu (quando scilicet servus pro libero habitus testamentum signavit) ipso jure nullum, alioqui subventione Imperatoris opus non esset. Dicitur enim in *d.* §. 7. liberalitate principis subveniri. Ergo non mero jure. Et non error, sed summa potestas Imperatoris, ac benignitas illius juris causa est, inquit Hotom. *ad* §. *testes*. 6. *Inst. de testam.* quia ex illo errore facti nihil imputari potest testatori. Obstat. *L.* 3. *in fin. D. de supel. leg.* ℞. Error ibi est unius, non communis, et non tam is error, quam perspicua voluntas testatoris juris causa est faciens, ne error, in nomine noceat. Ant. Guib. *d. Q.* 20. *n.* 9.

(2) Pacius tamen 1. *Quæst.* 9. permittentem non proprie legem esse, per Ulp. *Tit.* 24. *in princ.* ubi verba legitima dicuntur imperativa. Sed refellitur ex notatis *Not.* 6. Et quis dicet legem illam XII. Tab. e. g. *Paterf. uti legassit rei suæ*, etc. improprie legem esse?

(3) Addunt quidam aliam virtutem legis, præmio afficere. *per L.* 1. §. 1. *de just. et jur.* Sed punire proprium est legis, nec privatis commune, ut præmia, inquit Matthæac. 1. *de Via juris*, *C.* 32. *n.* 7. *et* 8.

(4) Mynsing. *ad* §. 3 *Inst. de jure N. G. et Civ.* Vide de varia, latiori, et strictiori legis acceptione Vult. *in* §. 4. *Inst. de jur. N. n.* 2. Forcat. *Necyom. Dial.* 2. *n.* 3. Mercer. 2. *Opin.* 3. ubi septem acceptiones refert.

(5) Imperantur bona, vetantur mala, permittuntur *μέσα*, quæ facere, et omittere liberum est, ut testamenti factio. Punitur, qui non fecerit, quod jubetur; fecerit quod vetatur; aut, quod permittitur, alios injuriose facere prohibuerit. Eleganter Muret. *ad l.* 7. *de LL.* Et Marc. Ant. Delr. *Lib.* 2. *de Princ. Juris* pag. 42. *Consistunt leges, ait, partim in jubendo bonum, partim vetando malum, partim permittendo licitum, quod indifferens.* Et Coras. *ad L.* 7. *h. t. n.* 3. qui tamen non appositum exemplum permissionis refert, ut aggressorem, cum aliter non possumus nos tueri, occidere liceat. Nam, uti puto, hoc lex naturæ jubet magis, quam permittit. *Vid. Not.* 9. *ad C.* 7. *hujus Libr.* Confer. Zoan. *Tr. Defens. Tripart. p.* 1. *n.* 3. *et seqq.*

(6) Ant. Fab. *ad. L.* 7. *de LL.* Etiam lex cum permittit, imperat. Permittit enim imperando, id est permissionem eam dando verbis imperativis. Hujusmodi leges permissivæ sunt, quæ de hæreditatibus, testamentis, etc. *Per. tit. Inst. Quibus non est permissum* etc.

Hoc moneri eo pertinet, ut intelligamus, verum esse, quod initio dixi, *jus* dictum esse a *jubendo*, cum videamus, in omnibus hisce tribus vi, et potestate jussum contineri.

V. Verba autem *jubendi*, *permittendi*, *vetandi* in hac re diligenter observanda sunt. Id enim exprimunt, quod maxime proprium est legis, et juris omnis, ut in futurum lege prospiciatur. Jubemus enim, ut quid fiat, nempe postea, et in futurum: vetamus, ne quid fiat, nempe et in futurum. Frustra namque jubeatur, in præteritum quid fieri, cum in præteritum fieri natura non concedat. Semel enim præteritum tempus revocari non potest. Frustra prohibeatur in præteritum, ne quid fiat, cum, si ante factum non est, non possit per rerum naturam in praeteritum amplius admitti: si factum est, non possit prohibitione ulla mutari, quia facta infecta fieri non possunt. Hinc sumptum illud, quod dicitur in *L. leges. 7. C. de legib.* (7) certum esse, leges, et constitutiones dare formam futuris negotiis, non ad facta præterita revocari, præterquam si de cœptis quidem verumtamen nondum finitis, et proinde adhuc pendentibus, et catenus futuris cautum sit. Certum ideo, quia certum est, virtutem legis esse jubere, vetare. Hæc autem frustra fiunt, et natura repugnante, nisi in futurum cavetur. Eadem permittendi ratio est. Nam et permittere nihil aliud est, quam permittere, ut quid fiat: quod in praeteritum ridicule permittatur, cum nec fieri possit in præteritum, si nondum factum est: et, si jam factum est, non possit permitti, ut fiat, quod jam factum est, sed ut recte factum sit, probari, aut malefacti pœna remitti.

VI. Constitutio est, quæ jubet, aut permittit, prohibetve non quidvis: sed jubet, aut permittit, quæ recta sunt, prohibetve contraria. *L. 2. de legib.* Ad eundem modum Cicero *Phil.* 11. *Est enim lex*, inquit, *nihil aliud, nisi recta, et a numine Deorum tracta ratio imperans honesta, prohibens contraria.* Recta sunt, quæ honesta, et æqua per sese, aut quæ omnibus, vel pluribus in eadem civitate utilia. Nam utrumque juris est. *L. pen. D. de justit. et jur.* Honesta, et recta sua sponte, ut Deum colere, parentes revereri, neminem lædere. Publice utilia, ut lex usucapionis, ut quod quis alieni diu possederit, id ejus fiat, etiam invito domino. *Inst. de usucap.* Id prima fronte recedit ab illa regula naturæ, ne, quod nostrum est, sine facto nostro ad alios transeat: *L. id quod nostrum, D. de reg. jur.* sed rectum ideo, quia omnibus possessoribus, ac dominis ex æquo utile, et bonum id servari. *L. 1. D. de usurp. et usuc.* Contraria hic turpia, et inutilia. Priora ergo jubere, aut permittere, posteriora prohibere id demum est legis et juris: (8) aliter jus non sit. Hinc recte dictum ab Isidoro, legem esse debere sanctam, et justam. *C. erit. 1. dist. 4.* Proinde, si vel Princeps vetet Deum verum coli; permittat parenti maledicere; permittat furta, latrocinia, adulteria; jubeat civium bona invitis detrahi: nihil horum jus sit, aut lex, ut proinde, salva conscientia, ei legi non parere liceat. Quod Bartolus recte scripsit ad *L. ult. C. si contr. jus. vel util. pub.* Vi quidem fieri potest, ut pareamus: ac jus etiam verbo dici potest. Re nihil, nisi vis, erit: jus non erit. Sed cur, ea quæ princeps turpiter jubet, aut prohibet, non dicantur *jus*, cum hæc sæpe severius jubeantur, quam honesta; *jus* autem dicamus appellatum esse a *jubendo?* Quia hic jussus pro jussu habendus non est, atque adeo re vera non est jussus. Jubere enim, est jubere, ut quid fiat, quod et fieri potest. Quæ autem turpia sunt, ea nec facere posse credimur. *L. filius, D. de cond. inst.*

VII. Nondum satis. Potest constitutio esse, quæ jubeat quæ recta sunt, vetetque contraria; jus tamen non sit, ut maxime auctoritas jubentis accesserit. Ita (9) jus erit, si jubeatur, permittatur, aut vetetur quid in publicum. Hoc est, quod dicitur in *L. jura non, D. de legib.* jura non in singulas personas, sed generaliter constitui. Generaliter, id est de toto genere earum personarum, in quibus eadem ratio sit; non jure in unam aliquam

(7) Exempla *d. l. 7.* adfert. Connan. 1. *Com.* 9. *n.* 8. in SCtis Macedoniano, et Velleiano, quæ, inquit, non valebant in gestis ante ea edita. Ante enim nemo divinare potuit, fore ut id (filiof. mutuari, etc.) prohiberetur. Add. Alb. Gent. 2. *Lect* 11. Hinc Cic. *Verr.* 3. Verrem reprehendit, quod edicto suo comprehenderit tempus præteritum: *Si quis mulierem hæredem fecit.* Vid. Hotom. 1. *Obs.* 1.

(8) Mynsing. *ad pr. Inst. de jur. N. n.* 12. Corus. *ad L. 1. h. t. n. 4. et seqq.* Duramin. *Lib. sing. de LL. p. 1. c. 3. n. 27.* Jus enim semper ex ratione æstimandum, et quemadmodum Justitia non est sine ratione, ita nec jus. A. Fab. 1. *jurispr.* 1. *Pr.* 1. *Illat.* 3.

(9) Duaren. *de LL. C.* 4. Cuiac. 15 *Obs.* 8. Hinc lex XII. Tabb. *Privilegia ne irroganto*, Cic. 3. *de LL.* cujus eadem est sententia, quæ *h. l.* 8 Cuiac. *d. loc.* Muret. *ad L. 1. de LL.* Potest equidem lex paucorum gratiam continere, ut quæ de militum testamentis, de minorum restitutione: præcipit tamen omnibus, ita ut omnes possint peccare in eam legem Turamin. *ad L. 1. de LL.*

personam, quæ ex eo genere sit, collato. Ut puta lex Falcidia ita non scriberetur, ac nec debuit: *Si Lucius Titius posthac testamentum faciet: quantam pecuniam dare legare volet, jus potestasque esto, dum ne minus, quam quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant:* sed hoc modo: *Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet*, et quæ sequuntur, *L.* 1. *D. ad Leg. Falc.* Nec lex Aquilia hoc modo: *Si Lucius Titius damnum Sempronio dederit:* sed: *Si quis alteri damnum dederit.* L. si servus, §. hujus. *D. ad leg. Aquil.* Hinc lex dicta præceptum commune in *L.* 1. *D. de legib.* Commune, non quia plures viri prudentes de eo in commune statuerint: sed quia generaliter, et in commune præcipiat omnibus, aut pluribus. Nec vero aliter jus esse potest, ut sunt ea, quæ ante diximus. Nam quod lex, seu jus constitutio est; quod recta jubet, prohibetque contraria: utrumque argumento est, quidquid hic constituitur, ratione, et judicio constitui, adhibito discrimine, ac delectu recti et pravi; utilium et inutilium. Ita nulla lex, nisi quæ ratione nititur. Ratio autem recta hoc postulat, ut quod in una aliqua persona, aut re constitutum est: id in omnibus, in quibus eadem ratio sit, statui debeat. *L. illud, D. ad leg. Aquil.* Generaliter igitur, et in commune, non in singulas personas eidem generi, et rationi subjectas. Quod si princeps alicui ob meritum quid indulgeat, vel pœnam irroget, vel sine exemplo subveniat, ut fit nonnunquam: valet hoc quidem, ut beneficium, aut justa vindicta principis: sed (10) hic jus non est. Ideo dicuntur hæ *constitutiones* quidem, sed cum adjuncto, ut dicantur *personales*, quæ personam non egrediuntur, nec trahuntur ad exemplum. *L.* 1. *in fin. D. de constit. princ.* Quod argumentum est, eas proprie, et absolute jus non esse. Alioqui nihil magis juris proprium, quam ut quod in una aliqua specie recte constitutum est, id ad similes transferatur. *L. non possunt, L. nam ut, D. de legib.* Hoc genus constitutionum uno verbo *privilegium* appellatur quasi dicas legem privatam. De quo A. Gellius *Lib.* 10. *C.* 20. Privilegii insigne exemplum extat in *L. neque Dorotheum, C. de decur. Lib.* 10.

VIII. Ut concurrunt superiora omnia: non erit jus quidquid recte, et in commune præcipitur, constituitur, nisi constitutio parendi necessitatem imponit. Pro non dicto est enim, aut præcepto id omne, cui quis, nisi velit, parere non cogatur. *L. sub hac, D. de obl. et act.* Hinc illud legis proprium in definitione legis a Demosthene espressum, *Cui omnes obtemperare convenit.* L. 2. D. *de legibus.* Et hoc distant præcepta philosophorum a jure publico. Nam et Philosophi præcepta tradentes de moribus, sæpe jubent, ac præcipiunt, quæ recta sunt, et prohibent turpia; sed nulla his adjuncta necessitas parendi. Ideo intra præcepta tantum consistunt, jus non faciunt.

IX. Sed ut hac parte jus sit, non necesse est, hanc necessitatem imponi omnibus hominibus: satis est imponi iis, quibus ea constitutio posita est, ut definitione complexi sumus. Naturale jus omnibus gentibus parendi necessitatem adfert eoque et vere jus est. Sed non eo minus jus, civile quod dicitur, et ipsum jus est, quia etsi non omnes huic juri parere necesse est: tamen ii parere necesse habent, quibus statuitur, ut juri civili Atheniensium Athenienses, Romanorum Romani.

X. Proficiscitur hæc necessitas duabus his ex rebus, pœna legi addita, et constituentis auctoritate. Pœna non adjecta, si legi non pareas: frustra quid praecipitur, ubi liceat impune jubenti non parere. Pœnam ergo constitutioni addi oportet, ut pœnæ metu cogantur homines ad parendum. Sic jus effici poterit, non aliter. Hoc illud est proprium legis, in quo inter alia virtutem legis præcipue consistere diximus, punire. *L. legis, D. de legib.* Hinc definita lex: *Delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur,* (11) *coercitio in L.* 1. *D. de legib.* Hæc pars legis a veteribus *sanctio* dicta est, quod pœnæ indictione lex sanciretur, id est muniretur adversus contemtum, et contumaciam civium. *L. sacra, §. proinde, D. de rer. divis. L. sanctio, D. de poen.* Pœnam paulo latius hic accipi volo, ut contineat etiam judicium, seu actionem, quæ in rebus privatis, et civilibus lege datur adversus eos, qui quod debuerunt ex lege præstare, non præstant. Non enim minus jus erit, aut edictum prætoris, si tantum det actionem de eo, quod abest, etsi extra id nihil amplius adjiciat, quod proprie pœnam vocamus. *L. in honorariis, D. de obligat. et action.* Alioqui ea omnia edicta, quibus datur actio rei persequendæ

(10) Et idcirco male Accursius, ideo descriptionem tantum esse in *L.* 1. *de LL.* quia has constitutiones personales non comprehendat. Forcat. *Dial.* 2. *n.* 1. *et* 2.

(11) Curt. 1. *Conject. ad Fr.* 1. Sic enim lex si non verbis, tamen rebus, et exemplis jubet. Tretul. *Vol.* 1. *Disp.* 1. *Th.* 13. *lit.* C. Forst. *Disp. Pand.* 1. *th.* 1. *lit. D.*

caussa, non pœnæ, non essent jura, aut pars juris prætorii: quod secus est. §. *prætorum*, *Instit. de jur. natur.* §. *sed ista*, *Instit. de action.*

CAP. VI.

Juris constituendi potestas penes quos; et exposita divisio in jus naturale, gentium, et civile.

Ad jus condendum necessaria est potestas. I.
Tot sunt auctores juris, quot juris genera. II.
Juris genera duo: jus gentium, et civile. III.
Omne jus gentium esse jus naturale. IV. V.
Omne jus naturale, esse jus gentium. Quid Ulpianum in L. 1. §. pen. et ult. ff. de just. et jur. *sensisse, existimet Auctor.* VI. VII. VIII. IX.
Jus omne vel a natura proficisci, vel a civili potestate. X.
Omnes homines ratione utentes naturæ legibus tenentur. XI.
Non eadem subditæ, ac liberæ civitati potestas juris constituendi. XII.
Civitas jus constituit vel per se, vel per eos, quibus mandaverit. XIII.

I. Nihil agit pœna ad necessitatem parendi imponendam si absit auctoritas constituentis. Frustra jubet in jure, qui jubendi, et condendi juris potestatem non habet. Ut enim supra jurisdictionem jus dicenti impune non paretur: *L. ult. D. de jurisdict.* ita multo minus pareri necesse sit pro jure quid jubenti aut vetanti, ubi res ad omnes pertinens multo majorem potestatem, et auctoritem desiderat.

II. Penes quos autem sit hæc potestas, ostendit illa divisio, qua jus dividitur in naturale gentium, et civile: aut a Cajo in gentium, et civile. Hæc enim genera ab auctoribus ducta sunt, ut nomina, et definitiones indicant, cum ita definiatur jus naturale, quod natura constituit inter omnia animantia: jus gentium, quod constituit naturalis ratio inter homines: jus civile, quod quæque civitas sibi jus constituit. *Instit. de jur. nat. L.* 1. §. 1. *et deinceps*, *l. omnes*, *D. de just. et jur.* Quæ si recte dicuntur, aperte hoc dicitur, hos esse, in quibus sit ea auctoritas, quam quærimus, naturam, naturalem rationem, et quamque civitatem. Ita, si superior divisio exposita erit: simul quæ sit hæc potestas constituendi juris, et in quibus, tum quando ab iis jus nascatur, quod nos teneat, intelligetur. In ea duo animadvertenda sunt. Primum, quot genera hic esse velimus, ut ex his de auctoribus statuatur. Deinde, auctoribus ex numero generum constitutis, qui sint illi auctores, et quibus ex rebus eorum vox agnoscatur, ut sit, cur jus, tamquam ab his profectum, sequamur.

III. Et quoniam ex numero generum pendet, qui sint constituentes: de eo autem numero dissensio esse videtur inter veteres, cum Ulpianus tria genera juris faciat, naturale, gentium, et civile; *L.* 1. §. 1. *de just. et jur.* Cajus tantum duo, gentium, et civile: *L. omnes*, *D. eod.* ante omnia de eo hic constituendum est. Et de generibus juris (1) idem statuo, quod Cajus, duo hæc genera summa juris esse, gentium, et civile: non quod non sit et jus naturale, quod tam diserte positum est in *d. L.* 1. §. 1. *et penult. L. pen. D. de just. et jur. Instit. de jur. nat. in princ. et* §. *pen.* et toties apud alios auctores, præsertim Ciceronem legitur: sed quod omne gentium

(1) Consentit Vult. *in pr. I. de I. N.* Sic Duaren. *de I. et I. C.* 5. Jus aut commune, aut proprium. Arist. 1. *Rhetor.* Commune vel cum bestiis, vel generis humani proprium, et cum aliis gentibus commune. Convenit divisio Mattheac. 1. *de Via juris C.* 11. *n.* 4. jus aliud esse quod æquitatem tantum (naturale); aliud, quod utilitatem (civile), tanquam scopum spectat. Lopez. *Animad. C.* 1. itidem bipartito, sed diversa ratione, jus videlicet omne esse naturale, vel positivum. Positivum autem vel esse commune, quod *Gentium* dicitur: vel proprium, quod *Civile*. Communius tamen tripartita Ulpiani, et Imperatoris divisio probatur, ex triplici hominis consideratione; ut animal est, unde jus naturale; ut homo, unde jus Gentium; ut civis, unde civile. Pet. Greg. *in Meth. parva Lib.* 2. *C.* 3. Coras. *ad l.* 1. §. 2. *de I. et I. n.* 13. Sine naturali rerum natura; sine civili civitas; sine Gentium jure generis humani societas stare nequit. Hotom. *in Epitom. D. de I. et I. n.* 9. Non obstat, quod et jus gentium *naturale* dicatur. Neque enim eodem modo utrumque a natura est. Jus enim naturale natura per se jus Gentium ex ratione dictat: Lopez *d. C.* 1, seu illius causa est natura creans id est ipse Deus; hujus autem natura creata, id est ratio hominis. Rain. Cors. 1. *Indag.* 10.

est naturale, et omne naturale est gentium, etiam Ulpiano, et aliis Jurisconsultis auctoribus

IV. Ac primum omne jus gentium esse jus naturale, cum definitio juris gentium, tum usus perpetuus hujus verbi probant. Definitur a Cajo esse, quod naturalis ratio inter omnes constituit, *d. L. omnes, de just. et jur.* §. 1. *Instit. de jur. nat.* Et recte hoc modo definitur; et vero necesse est, ita definiri, ut, quid sit, intelligatur: quod non item efficitur definitionibus illis Ulpiani, quibus ille definit, jus gentium esse, quod gentes humanæ constituerunt, vel quo gentes humanæ utuntur. *L.* 1. §. *ult. D. de just. et jur.* §. *jus autem gentium*, *Instit. de jur. natur.* Nam (2) prius illud nunquam fuit, ut gentes omnes in unum convenirent, et de re aliqua jus idem communi suffragio constituerent. Atqui non aliter videtur recte dici posse gentium humanarum constitutio. Posterius non magis liquet. Nam quomodo probetur, omnes gentes eodem jure uti in re aliqua? Non potest, cum hunc usum conquiri, et in hunc usum consensum probari propter immensitatem orbis, nationum, et gentium infinitatem, mores, et linguas tam discrepantes natura non patiatur. Itaque longius eundum est, et quærendum id, propter quod, cum dicetur, aliquid omnium gentium esse, notum hoc esse possit omnium hominum non plane corruptorum, aut non insanorum judiciis. Id autem est ratio naturalis. Hæc omnibus hominibus insita est natura, atque adeo non est aliud, quod homines a brutis separet, quam hoc ipsum quod illi rationis participes sint, hæc non sint. Quo fit, (3) ut, cum quid dicetur naturali ratione præscribi, intelligi possit vi naturaliter homini insita, nec ejus probatio aliunde quærenda sit. Est ergo jus gentium, quod observatur quidem peræque apud omnes gentes, *d. L. omnes*: sed inde intelligitur, quia naturalis ratio constituit: ut breviter dicendum sit, id esse, quod naturalis ratio inter omnes constituit. Quod si recte definitur, fit eadem definitione, ut ex re recte dicatur gentium, et naturale. Gentium, quia omnium hominum, eoque et gentium humanarum naturale, quia est a natura, seu naturali ratione profectum, atque constitutum.

V. Usus vero perpetuus omnium juris auctorum ita est, ut quodcumque est jurisgentium, idem et naturale agnoscant, atque adeo ita nominent. De Cajo nulla dubitatio, qui jus naturale, et gentium aperte pro uno habuit. *d. L. omnes.* Certe id diserte expressum est in §. *singulorum*, *Instit. de rer. divis.* De cæteris loquor, quorum de jure gentium hæc sententia est, ut sit et hoc naturale. Quod ex speciebus intelligetur. Juris gentium est cæteris erga Deum religio, pietas erga patriam, parentes, *L.* 1. §. *ult. junct. L. seq. de just. et jur.* nempe id, quod a primo ortu fuit in hominis natura, quod idem semper æquum, et bonum est. At id a Paulo vocatur *jus naturale.* L. pen. *D. de just. et jur.* Hoc Ulpianus nunquam negaret, cum constet, esse a recta ratione naturæ: et ipse ea, quæ multo inferiora sunt, nec tam ad sensum rectæ rationis omnibus cognita, vocet *naturalia*, seu *juris naturalis*, quæ constet esse solius jurisgentium. Sunt ergo et ex hoc jure alia quædam postea nata minus naturalia, quam superiora, ut dominiorum distinctio, contractus, obbligationes. *L. ex hoc jure*, *D. de just. et jur.* Atque hæc quoque non solum Cajo, sed et aliis, atque adeo Ulpiano ipsi sunt naturalia, seu naturalis juris. Cajo dominiorum acquisitio, *L.* 1. *D. de acq. rer. dom. Inst. de rer. divis.* Ulpiano vero obligationes. Nam et hic obligationem naturalem agnoscit, et eam, quæ civilis non est, ubique *naturalem* nominat, *L.* 1. *D. de novat. L. fidejussor*, 16. §. *fidejussor D. de fidejussor.* tametsi hæc non potest esse, nisi solius jurisgentium (cum inter animantia bruta nullæ sint obligationes), et ejus juris, quod infimam speciem in hoc genere obtinet. Est igitur Ulpiano ea obligatio, quam jurisgentium esse constat, etiam naturalis, seu juris naturalis. Paulus vero aperte confirmavit, naturales obligationes non alias esse, quam quæ sunt ex jure gentium, et contra, cum ita definit: *Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.* L.

(2) Sed Alber. Gentil. 1. *de Jure belli C.* 1. respondet, non eam mentem esse Imperatoris, et Ulpiani, nec nos ita capere debere verbum, *omnes*, de omnibus gentibus, numero innumeris, regionibus disjunctis, etc. sed ut quod successive placere omnibus visum est, id totius orbis decretum fuisse existimetur.

(3) Imo etsi quid ab omnibus populis receptum sit: juris tamen civilis esse potest, si ratione non naturali, sed civili nitatur, ut usus testamentorum, et stipulatio. A. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *Pr.* 4. *Illat.* 1. Neque enim, si, quod est juris civilis apud alias gentes etiam receptum sit: ea res facit, ut juris civilis esse desinat. Vult. *ad* §. *adeo*, 3. *Inst. de Locat. n.* 6. A. Gent. 3. *Lect.* 1. Connan. I. *Com.* 5. *n.* 8.

cum amplius, §. is natura, *D. de reg. jur.* Quod si hæc, quæ sunt inferioris generis jurisgentium, naturalis juris esse probant: perspicuum est, id eos in superioribus magis fuisse probaturos, eoque et quodcunque jus gentium est, idem in universum et naturale esse, agnovisse.

VI. Et facilius quis dederit, omne jus gentium esse jus naturale, ut naturali ratione constitutum. Sed fortasse non statim, omne naturale, idem et gentium esse, concesserit. Idque consequens est Ulpiani definitioni, qui jus naturale definit, *quod natura omnia animalia docuit*, quod idem ait esse cum brutis commune. *L.* 1. §. *pen. et ult. de just. et jur.* Quæ si vera est definitio, etiam aliquod jus naturale erit brutorum. Hoc vero, quatenus in illis est, non potest dici esse hominum, proinde nec gentium. Sed si omne jus naturale non tantum est omnium hominum, sed etiam solum hominum; nullum autem jus brutorum, aut inter bruta; efficitur multo citius, quod naturale est, id et gentium jus dici debere. Atqui utrumque illud superius ita se habet. Primum, si natura omnia animalia jus naturale docuit; docuit utique omnes homines, cum omnes sint animalia, ut in hominibus non possit; quin jus inter eos naturale, sit et jus omnium gentium. Quin autem jus omne sit solum hominum, (4) in bruta autem non cadat, dubitari non oportet. In quam sententiam etsi eruditi omnes consentiunt: tamen ne qua ex definitione Ulpiani hic oriatur hæsitatio, rationem adjicere nihil nocebit. Jus est, quod recta præcipit, prohibetque contraria; illa, ut voluntate et judicio quis faciat justitiæ servandæ caussa: hæc, ut eodem judicio animi, et delectu vitet. Proinde ut utrumque ratione faciat, sine qua nec voluntas est, nec judicium, aut delectus. Nihil horum (5) in animantibus brutis. Ne jus quidem igitur inter bruta. Quod ignorare, vix credo esse ejus, qui se hominem esse noverit, nedum putemus esse. Ulpiani tanti Jurisconsulti. Quid est ergo, quod ait, naturam jus naturale omnia animalia docuisse: hoc jus omnium animalium, etiam brutorum, esse commune? Abusive (6) dictum accipiendum est, ut recte Baro admonuit

(4) Connan. 1. *Com.* 6. Justitia alienum maxime bonum spectat: munus suum aliis impertit: ad hoc ratione, et oratione opus habet. Bestiæ autem quicquid faciunt, sua causa faciunt. Unde cum illis nulla vitæ societas, per consequens nec juris communio. Vid. Alex. Turamin. *Lib. sing. de LL. p.* 1. *C.* 2. Cujac. *in Not. Inst. de I. N.* Quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines ratione faciant: jure naturali facere dicuntur. Et ita fere Goveau. 1. *Lect.* 19. et P. Fab. 2. *Semestr.* 1. ad quæ impulsu, et vi naturali bestiæ rapiuntur: homines dictante ratione: sed non quatenus homines, sed qua animalia. Adde P. Greg. *lib.* 1. *de Republ. C.* 3. *n.* 11. et Bronch. 1. *Enant.* 3. Hotom. *in Epit. P. de I. et J.* n. 11. *Jus naturale appellatum, quod fuit in illa hominum feritate ante jus gentium descriptum, cum homines non multum a belluis differrent. Sed postquam ea naturæ vis ad honestatis regulam a jure gentium revocata;* jus naturale *inter homines dici cæpit, inter belluas vis nomen retinuit.* Ita Hotom. cujus sententia vix subsistere poterit. Sui enim temporis respectum habuit Imp. describendo jus naturale, non illius primævi, etc. Belle Covar. *in C. peccatum, de R. I. in* 6. *P.* 2. *Relect.* §. 11. *n.* 4. jus naturale materialiter, quantum ad actus, brutis commune esse: formaliter, quoad rationem juris, secus. Et ita etiam Anton. Fab. *ad. L.* 1. § 3. *de Just. et jur.* et. 1. *Jurispr.* 2. *Pr.* 1. Aliter Lopez *Animad. C.* 2. *n.* 5. *et. seqq.* putans, non opus esse ratione in brutis ad id, ut jus in eis sit naturale: quia jus omne, inquit, proficiscitur ex ratione legislatoris (qui hic Deus est): non autem requirit rationem subjectorum illi juri. Esset enim ad hoc necessaria, ut judicarent. Jam vero non licet, ne de positivo quidem, et scripto jure judicare illis, quibus jus fertur: *C. in istis,* 4. *dist.* sed parere necesse est. In homine autem quia facultas sensitiva, cujus consideratione jus naturale ei commune est, rationi subjecta: alio modo quoad hominem jus naturale se habet, non quod non idem sit jus: sed quia hominem aliter regit. Ita Lopez acute. Cum quo fere convenit P. Greg. *in Meth. parv. Lib.* 2. *C.* 3. Adde (qui pariter jus naturale brutis tribuunt) Alb. Gent. 3. *Lect.* 1. Loriot. *de Juris arte, Tr.* 10. (*de jure et ejus speciebus*) *Ax.* 30. Forcat, *Dial.* 37. *n.* 3. Et olim Platonicos, et Pythagoricos contendisse, nos cum bestiis jure sociatos esse, scribit Turneb. *in.* 1. *Cic. de LL.* 109.

(5) Animalibus enim pro ratione impetus, homini pro impetu ratio est, inquit Senec. 2. *de ira, C.* 16. Et quia bruta injuriæ incapacia: *L.* 1. §. 3. *Si quadrupes paup.* ideo et juris. Sed ad hoc respondet Alb. Gent. 3. *Lect.* 1. injuriam dupliciter dici 1.° quæ contra jus, et absque animo non admittitur, quæ brutis tribui nequit; 2.° generalius omne quod non jure fit *L.* 11. *pr. de injur.* et sic brutis tribui potest. Ex gr. cuculus non fovens pullos suos peccat contra jus naturæ. Aliter respondet Loriot. *d. Tr.* 10. *Ax.* 31. vim injuriosam non esse juris naturalis, sed gentium.

(6) Baro *ad L.* 1. *de Just. et Jur.* Coras. *ad L.* 1. §. 3. *de Just. et Jur.* Populariter, et crasse. Mynsing. *pr. Inst. h. t. n.* 4. Improprie. Zas. *ad L.* 1. §. 2. *de Just. et Jur. n.* 24. Minus proprie, et generalius pro jussu, et instinctu naturæ: Charond. 1. *Verisim.* 1. Quod refellit Lopez *d. C.* 2. *Animadv.*

in eam definitionem Ulpiani, ut et illud, quod sequitur, *cætera quoque animalia* (7) *istius juris peritia censeri*, id est, ut ille recte interpretatur, inter ea censeri, quæ hujus juris perita sint. Abusive haec, inquam, ita esse dicta sunt, non quia sunt revera, sed quia esse videntur, et maxime quidem videntur, propter similitudinem rerum, quæ in animantibus brutis pene expressa cernitur. Hujus enim juris ait esse maris, et fœminæ conjunctionem; prolis procreationem, et educationem. Quæ res ejusmodi sunt, ut bruta earum sensu, ac desiderio prope majore, et evidentiore. quam homines, ducantur. Quod si hoc idem de hac similitudine a Cicerone dictum animadverterimus: facilius, ut spero, hoc teste, superiora ita accipi debere, probabitur. Is in *Lælio*, ubi de amicitia, quam pulcra sit, et per se expetenda, disserit, ita scribit: *Hoc apparet in bestiis, volucribus, agrestibus, natantibus, cicuribus, feris, primum ut se ipsæ diligant (id enim pariter cum omni animante nascitur): deinde ut requirant, atque appetant, ad quas se applicent ejusdem generis animantes, idque faciunt cum desiderio, et cum quadam similitudine amoris humani.* Quod si nullum brutorum jus est, ne naturale quidem; nec quominus ita dicamus superior definitio prohibet; et id, quod naturale Ulpianus vocat, etiam ex ipsius definitione omnium gentium est: fit, quod dixi, ut jus naturale sit idem et gentium. At quod gentium est, omne et naturale etiam aliis esse, ac nominari, diximus. Nullum igitur gentium, quod non sit naturale: nec ullum naturale, quod non sit gentium. Ut proinde, cum ex eo, quod est, non ex eo, quod videtur, loqui volumus, unum idemque jus sit, quod dicitur *naturale*, et quod *gentium;* meritoque cum Cajo id unum genus esse dicamus, idque faciamus, aliis etiam Jurisconsultis assentientibus. De Cicerone nihil dico. Nam hic aperte naturale ubique sic accipit, ut interpretetur jus gentium. Ex quo hæc illius divisio cum ea, quam posui, consentiens *Lib.* 3. *Offic.* initio disputationis: *Neque vero*, inquit, *hoc solum natura, id est jure gentium, sed et legibus popolorum, quibus in singulis civitatibus Respublica continetur, constitutum est, ut non liceret sui commodi caussa nocere alteri.*

VII. Sed si definitio superior Ulpiani non prohibet, quominus hæc, ipso assentiente, eadem esse dicamus: at certe prohibere videtur aperte ejus divisio, qui non solum in dividendo duo hæc genera distinguit tria genera faciens, jus naturale, gentium, et civile, cum nos duo tantum faciamus: sed etiam diserte scribit, jus gentium a naturali recedere, facile intelligere licere. *d. L.* 1. §. *ult. D. de just. et jur.* Fatendum est, verbis ac tractatione, seu ratione docendi ista discrepare. Cæterum re idem docent, optimeque inter se consentiunt, modo ut recte accipiantur. Cajus duo genera juris facit: non plura Ulpianus, si genera summa consideres. Sed hic genus unum in duas species, et duo alia genera dividit, nempe jus gentium, seu naturale, in id, quod quodammodo, seu similitudine quadam sit cum brutis commune; et in id, quod nec re, nec similitudine sit aliorum, quam hominum: quorum illud specialiter *jus naturale* vocat, hoc *jus gentium* Ita, uno genere ex duobus in duo alia diviso, fiunt tria, quæ recta in divisione posuit. Ne quis me hoc in hac divisione divinare dicat, et audacter magis, quam vere, aut certo Ulpiano affingere: mos hic est Ulpiani, quem ex aliis locis didicimus, ut, cum duo genera summa tantum sint alicujus rei, tamen ipse, uno in duas species diviso, dicat, ejus rei tres esse species, et tria genera. Conventiones dividens in *L. conventionum, D. de pact.* fatetur, duo genera summa esse conventionum, publicam, et privatam conventionem. Sed quia postea privatam dividit in legitimam, et jurisgentium; ideo initio proponit conventionum tres esse species. Ac ne recedamus ab hoc argumento, idem de jure gentium agens in *L. manumissiones, D. de just. et jur.* ait, jure gentium tria hominum genera esse cœpisse, liberos, et his con-

(7) Eo modo quo etiam brutis virtus tribuitur. Coras. *d. loc.* Cic. 2. *de* Fin. *In bestiis sunt humanarum quædam simulacra virtutum*; et in Lælio; *Id bestiæ faciunt cum desiderio, et cum quadam similitudine amoris humani*. Aliter Duar. *h. tit. C.* 5. *Censentur*, inquit, *id est ob peritiam in pretio, et admiratione sunt*. Quomodo etiam Budæus *ad L.* 1. §. 3. *de Just. et Jur.* referente Mynsing. *pr. Inst. h. t. n.* 17. Et sic Zas. *ad L.* 2. §. *post deinde*, 17. *de orig. jur. n.* 10. et Hotom. *pr. Inst. h. t.* verbo *censentur*. Quod refellit M. Anton. Majorag. *in Epist. ad Roncogall.* quam refert Gentil. 3. *lect.* 1. Nec enim est, inquit, quod miremur ea, quæ natura pariter omnibus animantibus indulsit. Ideo ipse pro *numerari*, et *adscribi* sumit. Juvenal.

— *Quid prodest, Pontice, longo*
Ordine censeri.

Esseque metaphoram a Romanorum consuetudine, qua quinto quoque anno cives censebantur. Et ita fere etiam Mynsing. *d. n.* 17. qui *censeri* exponit, id est recenseri, seu in eum censum adscribi.

trarium servos, et tertium genus libertos. Atqui duo sunt tantum genera summa, liberi, et servi: nec liberti sunt tertium genus, si prius *liberorum* verbo nihil amplius intellexit, quam simpliciter liberos. Nam liberti satis sub eo genere continentur. Sunt enim et ipsi liberi. Cur ergo tria hæc genera esse dicit? quia illud liberorum genus dividitur in duas species, in libertos, et eos liberos, qui liberti non sunt, id est ingenuos, quos in ea divisione libertis opponens, *liberorum* verbo intelligit, communi nomine ad speciem contracto. Quibus ita divisis, tria genera esse dicit, quæ summis generibus primis vere dicantur tantum esse duo. *L.* 3. *D. de stat. hom. Instit. de jur. pers. in pr.* Hunc morem et in juris divisione sibi consentiens servavit.

VIII. Quod autem jus naturale, et gentium non solum generibus, ut diversa, distinguit, sed etiam nominatim inter se distare ait, recte dicit in ea significatione, qua illic hæc verba usurpat: nec tamen minus verum est, utrumque idem esse. Generaliter, et proprie si loqui volumus: utrumque idem ex definitione. Generaliter jus gentium est, quod naturalis ratio inter omnes constituit. Si inter omnes gentes, est gentium. Si a natura, seu naturali ratione: non potest, quin et ipsum recte dicatur naturale, quibuscunque in rebus hæc constitutio naturæ ponetur. At Ulpianus unum hoc genus in duo divisurus, docendi caussa primum ea verba, quæ vi sua generalia erant, ad species contraxit: deinde singula singulis speciebus significandis attribuit, appellatione ducta ex eo, quod maxime, et excellenter in unoquoque genere esse videbatur. Itaque jus, quod hominibus cum brutis similitudine quadam commune erat, *naturale* appellavit, non quod esset tantum naturale, cum sit et gentium, et solum gentium, ut ostendi: sed quod maxime apparet, esse a natura, utpote in natura omnium animantium pene expressum. Illud autem, quod nullo modo cum brutis commune erat, appellavit *jus gentium*, quasi quod maxime gentium proprium esset, nullis rebus, ac ne similitudine quidem desiderii, aut appetitus naturalis, cum reliquis animantibus commune. Nihil hic novi in verborum istorum permutatione et vario usu accidit. Nam (8) verba plura alioqui idem significantia docendi caussa sæpe diversis speciebus significandis tribui solent, quo res singulæ suis quæque nominibus notatæ magis intelligantur, ut accidere docet Justinianus in verbis *injusti, rupti, et irriti* testamenti §. *alio, Inst. quib. mod. test. inf.* Et nihil frequentius in usu juris, quam verbum idem et generaliter, et specialiter accipi; et quidem ita, ut sæpe in eadem divisione et genus, quod dividitur, et una species generi subjecta eodem verbo appellentur. Quod inter alia innumera in verbis *adoptionis, cognationis, actionis* videre est in *L.* 1. *D. de adopt. L. non facile*, §. 1. *L. jurisconsultus*, §. 1. *D. de grad. et aff. L. pecuniæ*, §. *actionis*, *D. de verb. signif.* Vel in hac ipsa divisione eadem ambiguitas in verbo *juris civilis* occurrit. Jus civile est jus omne, quod quæque civitas sibi constituit. Apud nostros intelligitur per excellentiam jus civile Romanorum. §. *sed jus quidem*, *Instit. de jur. nat.* Atque hoc ipsum rursum generaliter ita dicitur, ut contineat jus prætorium: dividiturque hoc modo jus civile in §. *constat, Inst. de jur. nat.* At alibi juris civilis Romani duæ species distinctæ statuuntur, jus civile, et prætorium ita, ut quo sensu hæc appellantur, nec civile sit prætorium, nec prætorium civile. *L. jus civile*, juncta *L. jus autem, seq. D. de justit. et jure.* Non tamen sunt hæc contraria, cum res eadem utrobique retineatur. Nec in ratione loquendi ullum vitium est: sed verbum, quod modo generaliter accipiebatur, paullo post docendi caussa specialiter sumitur; utrumque etiam in sermone propriis rationibus, ut postea dicetur.

IX. Quæ omnis disputatio eo pertinet, ut intelligatur, veteres in divisione juris verbis discrepasse, re autem consensisse: agnovisse enim omnes, cum rem ipsam, et originem spectare volumus, quod naturale sit, esse et gentium; et quod gentium est, esse et naturale: sed alios in hoc genere substitisse, ut Cajum: alios, ut Ulpianum, hoc ipsum genus explicandi caussa distinxisse subtilius, ejusque duas species fecisse, quarum alterum *jus naturale*, alterum *jus gentium* nominarit, verbis generalibus ad species translatis. Hinc fieri, ut, quemadmodum unum est genus juris, naturale, et quod gentium dicitur, cum rem ipsam et originem spectamus: ita vere dicantur juris duo genera summa hæc esse, naturale, seu gentium, et civile. *d. L. omnes, de just. et jur.* Atque hoc rursum non ut de verbis contendamus, aut in his hæreamus; sed ut, hac di-

(8) Vid. Vult. *ad* §. 4. *Inst. quib. mod. test. infr. n.* 1. Hotom. *in* §. *fin. Inst. de de Just. et Jur.* ubi inquit: *Pervulgata illa Jurisconsultorum ratio, ut quam arctissime divisiones constringerent.* Dissent. Alexand. Turamin. *Lib. sing. de LL. P.* 1. *Cap.* 2. *n.* 7. *et P.* 2. *Cap.* 2, *n.* 1. Ulpiani divisionem sustineri non posse censens.

visione constituta, ex generibus, eorumque definitionibus s'atuamus id, de quo cœpipimus quærere, penes quos sit potestas constituendi juris, quando hæc genera ab auctoribus ipsis et res, et definitiones subjectæ indicant.

X. Quare, si hæc genera tantum sunt, et jus gentium est, quod natura, seu naturalis ratio inter omnes; jus autem civile, quod unaquæque civitas, seu populus sibi jus constituit: *d. L. omnes*, §. 1. *Instit. de jur. nat.* efficitur, juris constituendi potestatem, quam quærimus, in his duobus esse, in natura, seu naturali ratione, et in unoquoque seu populo, seu civitate. Naturæ potestatem esse in omnes: inde jus naturale dici *gentium*, quia et in omnes gentes est, et apud eas peræque observari dicitur: *D. Leg. omnes*. Civitatis autem, et populi cujusque esse (9) in eos, qui sunt ejusdem civitatis, ut Cicero jus civile definivit in *Topicis*. Unde et nostris dicitur jus proprium civitatis: *d. L. omnes*.

XI. Sed natura una est, ejusdem ubique et libertatis, et potestatis, (10) nempe Deus, cujus imperio, et voluntati omnia subjecta sunt, ipse nullius imperio subjicitur: ut proinde de eo, quod natura, id est lex Dei tacita, præscribit, recte generaliter, et sine exceptione dici possit, id pariter tenere omnes, quacumque in re rationis, et legis illius jussus illuxerit.

XII. At civitas non item omnis libera, et sui juris. Quamobrem, quod de civitate constituente dicitur, quod ipsa constituerit, id jus esse: de civitatibus, et populis liberis, et suo jure utentibus accipiendum est, quales sunt Athenienses, Lacedæmonii, Romani, qui commemorantur in §. *sed jus quidem*, *Institut. de jur. nat.* Quæ alieno imperio subjectæ sunt civitates, ut imperatorum regum, principum, aut majorum civitatum, hæ (11) in potestate constituendi juris nihil plus possunt, quam aut de vetere potestate princeps reliquit; aut, cum prius non habuissent, postea concessit. *L.* ἀξίωσις *D. de L. Rhod. L. ult.* §. 1. *C. de Legib.*

XIII. In civitate cum potestatem constituendi esse dicimus, etiam eos intelligimus, quos civitas ei rei præfecit, aut quibus juris condendi potestatem dedit; ut sit jus civile Romanorum, non solum quod populus Romanus per se constituit, set et quod superiores constituerunt. Nihil enim interest, per se quis aliquid decernat, an vero ii, quibus decernendi negotium dedit. *L. item*, §. 1. *D. quod cujusq. univ.* Unde apud Romanos etiam constitutio partis, ut plebis; vel paucorum, ut Senatus; atque adeo unius, ut prætoris, aut principis, jus est civile, quia et civitas videtur constituisse, quod isti constituerunt, qui a populo Romano potestatem acceperunt.

(9) Exteri enim civitatis legibus non obligantur. *d. L.* 2. ibi, *omnes, qui in ea Rep. sunt, de LL. L. ult. de Jurisd.* nisi se expresse, vel tacite subjiciant contrahendo, aut quasi, vel delinquendo. Vid. Coras. *ad d. L.* 2. *n.* 6.

(10) Stoicis enim natura nihil aliud est, quam ipse Deus. Cujac. *in pr. Inst. de I. N. G. et civ.* Hotom. *in Epit. de I. et I. n.* 9. Nam fatum, natura, Deus, providentia, Stoicis idem sunt. Turneb. *in* 1. *Cic. de LL. f.* 107. Add. Scal. *Exerc.* 77. *Sect.* 5. *et Exerc.* 278. Conimbr. 2. *Phys. C.* 1. *Q.* 1. *Art.* 1.

(11) Civitates ejusmodi possunt leges ferre municipales, sed quæ non juri communi, aut principis derogent, et quæ magis in vim pacti valent. *L. ult. de colleg. et corp.* Si repugnent juri communi, non valent, nisi confirmatio Principis accedat. *L.* 3. §. *Divus*, 5. *de sepul. viol.* Baro *ad L.* 3. *Quod cujusque univ.* Bronch. 1. *Enant.* 6. Vasq. 1. *Contr. illust. C.* 47. *n.* 9. ubi tamen distinguit, an abdicative collata sit potestas in principem: an communicative. Priori casu confirmationem necessariam, posteriori non æque. Quod judicari debere ex eo sentit, si attendatur, an populus sit in possessione, vel quasi condendi statuta, inconsulto principe: an vero princeps in possessione, vel quasi ea approbandi. Vid. Minsing. *ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 7. *et* 8. Zas. *ad L.* 32. *n.* 15. *et seq. de LL.*

CAP. VII.

Quibus ex rebus, ac notis deprehendatur vox naturalis rationis, et civitatis, ut inde auctoribus cognitis, jus ipsum naturale, seu gentium, civile agnoscatur, quod sequamur: Quæ jurisgentium species, et quæ res ex hoc jure.

Jus civile innotescit scripto, vel usu et consuetudine. I.
Naturale jus quare obscurius. II.
Quid sit jus naturale, sive gentium, et summa illius capita quænam sint. III.
Jus gentium partim commune homini cum brutis propter agendi similitudinem videri: partim hominis proprium. IV.
Quænam pertineant ad priorem speciem. V.
Interpretatio L. 1. §. ult. et LL. seqq. ff. de just. et jur. VI.
Interpretationis defensio. VII.
Jus gentium, neque specie tenus commune homini cum brutis duplex esse: ingenitum, *quod* primarium, *seu* primævum: et postea natum, *quod* secundarium *vocant.* VIII.
Jus gentium ingenitum, *sive* primævum, *aut* primarium *quid, et quibus in rebus positum.* IX.
Jus gentium natum postea, *sive* secundarium *quale, quomodo introductum, et quibus in rebus consistat.* X. XI. XII. XIII. XIV. XV. XVI.
Propositæ distinctionis ratio, et utilitas. XVII.

I. Auctoribus juris his duobus inventis, natura, aut naturali ratione, et civitate, intelligeremus jam, ubi esset jus omne, si hi auctores essent certi; si vox et imperium notum ut dici posset, illam esse vocem, seu jussum naturalis rationis hanc civitatis. Quod non continuo certum est. Ideo secundo loco quærendum, ut proposuimus, quibus ex rebus præceptum quodque illorum esse deprehendamus. Quod maxime propter jus naturale, seu gentium quæritur. Nam de jure civili facilior ratio est. Civitas enim quæ sit, et qui in hac pro civitate habendi, tenemus. Solum videndum, quomodo quæque civitas quid constituat. Hoc animadverso, statim jus civitatis habebimus. Constituit autem, cum de eo, quod ad observandum fieri velit, voluntatem suam declarat. Hanc declarat aut scripto, aut sine scripto longa consuetudine, ut paulo post in partibus juris Romani pluribus dicetur. Si scripto, res expedita. Tantum enim scriptum consuli oportet. Hoc vero, quia publice proponitur, ubique consulenti, et quærenti est expositum. Si sine scripto: id tum intelligemus, cum, quid sit longa consuetudo, cognoverimus. Quod cum probetur rebus ipsis, et factis, et hæc non constent sola intelligentia, sed in sensus, atque oculus incurrant: non difficilis hic ejus rei cognitio, et probatio est.

II. At non perinde constat, quæ sit naturalis ratio, quæ vox hujus rationis sit habenda, ut audiamus. Illa enim non cernitur a nobis, nec nobiscum lingua, aut scripto loquitur, ut extet hic aliquid, unde probatio hujus juris sumi possit, cum opus est, ad homines convincendos. Vis est, et tamquam (1) lex Dei scripta in cordibus nostris, ut Paulus testatur ad *Rom. C.* 2. Scripta quidem, et vere nobis indita. Quod ex eo intelligitur, quod omnes tacitis judiciis huic juri apud se testimonium dant, dum, si quid adversus id commissum sit: in iis ipsis, qui commiserunt, conscientia accusat, et dictat male factum: ab aliis admissum damnant omnes, et dignum pœna judicant. Sed indita, ut dixi, mentibus, et cordibus, tamquam vis et lex quædam tacita. Maxima autem hominum pars hanc vim Dei, et judicium non modo in se non exsuscitat, sed potius quantum potest, supprimit, et præfocat, ne male agentibus conscientia obstrepat, et ab eo tanquam interno verbere torqueantur. Plerique commodi sui caussa jus, quod hic præscribitur dissimulant. Alii, ne eo teneantur, jusse esse negant. Eo fit, ut totum hoc jus per se sit

(1) Cic. *in Fragment.* 3. de Repub. *Unusque erit communis quasi magister, et imperator omnium Deus. Ille legis hujus inventor, disceptator, lator. Cui qui non parebit: ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernabitur, atque hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugerit.* Juris enim naturalis quid sit, non ex non usu immanitate efferatarum gentium; sed usu eorum, qui non omnem humanitatem exuerunt, æstimandum est. Vult. *ad pr. Inst. h. t. n.* 2. Coras. *ad L.* 9. *de Just. et I.* Forner. *ad L.* 142. *de V. S.* Aut. Guib. 1. *Q.* 6. *n.* 9. P. Fabr. 2. *Semestr.* 1. *p.* 7. *et C.* 2. *p.* 23. Recte Ant. August. 4. *Emend.* 4. Perversæ aliquorum mentes nihil pervertunt divinam omnium consensionem, laudente Alberic. Gent. 5. *de Nupt.* 7. *pag.* 520. quem vid. et *C.* 8. *pag.* 528. et 1. *de Jure belli C.* 1.

obscurius. Itaque consultum est, quantum licet, ea nota habere, quæ a natura, et recta ratione esse placeat, ut hujus juris auctoritas intelligatur, sciamusque, nos eo, ut jure naturali, et gentium, teneri.

III. Re autem vera nihil aliud est hoc jus, quam id, quod consentit cum lege Dei scripta, quæ eadem sine lege, ut Paulus *ibidem* loquitur, id est sine lege scripta (quæ sola postea *lex* per excellentiam dici cœpit), natura in cordibus nostris scripta est. Cujus hæc sunt velut capita summa: ut Deum amemus, revereamur, et colamus: ut parentes omni honore, et observantia prosequamur: erga omnes homines ut nos geramus ita, ne cui quid neque in persona, neque in rebus ejus detrahamus; sed contra suum cuique tribuamus: et, si ad intelligentiam, et persuasionem aptius quid volumus, ut quod nobis fieri nolumus, alteri ne faciamus; et vice versa, ut quod nobis volumus fieri, id alii præstemus ipsi, quod possumus. Eadem illa videlicet, quæ dicuntur esse præcepta juris, honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. *L. justitia*, *D. de just. et jur.*

IV. Sed quoniam homines eruditi naturæ illa luce, et vi impulsi id, quod erat ejus internæ legis, quam in se sentiebant, notarunt, eaque mandarunt literis, in quo numero sunt Jurisconsulti, et juris nostri auctores: eorum præceptis libenter utemur, partim ut hæc ipsa lex Dei in hominum quoque mentibus facilius appareat, partim ut ea, quæ de hoc genere ab illis tradita sunt, explicentur, intelligaturque, quam in hac divisione juris alii cum aliis consenserint. Et quæ sint hujus juris species expositæ declarabunt. Quam ad rem et species illæ, in quas Ulpianum jus gentium divisisse, supra diximus, et specierum exempla, itemque Hermogeniani enumeratio in *L. 5. de just. et jur.* referri debent. Jus gentium quod idem naturale dicimus, (2) duplex est. Quoddam (3) in natura ita expressum, ut sit etiam cum cæteris animantibus quodammodo commune: quoddam solum hominum proprium.

V. Prius est illud, quod speciali vocabulo Ulpianus appellat *naturale*, propter similitudinem, et communionem quandam hujus juris in natura omnium animantium expressam. *L. 1. §. jus naturale, d. de just. et jur.* Hujus generis (4) esse illc ait, maris, et fœminæ conjunctionem, quam nos *matrimonium* appellamus, liberorum procreationem, et (5) e-

(2) Rævard. 1. *Varior.* 1. Duplex, inquit, jus naturale: quod natura docuit directo naturale, et quod ratio indirecte, ac per consequentiam. In quo autem differant jus naturale, et gentium vid. Ant. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *pr.* 4. Aliter Forcat. *Dial.* 37. qui triplex facit jus naturale: 1° cum Deo commune: 2° cum brutis: 3° cum hominibus. Zas. *ad l.* 1. §. 2. *et seqq. de Just. et Jur.* n. 25. *et multis seqq.* qui quadruplicem qualitatem juris naturalis refert. Diss. Iob. Appell. *in Dial. de Stud. jur. inst.* qui inter jus naturæ, ac gentium nullum omnino esse discrimen sentit, Ulpianum et Imperatorem reprehendes, exemplaque illorum (conjunctionem procreationem, etc.) tam quadrare, quam si algere, sitire, dormire, etc. juris naturæ quis dixerit, scribit. Verum illis facile est occurrere ex iis, quæ tradunt Baro *ad L.* 1. *de l. et I.* et Ant. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *pr.* 1. (ubi dicit, jus omne æstimandum ex ratione. Edere igitur, dormire, etc. quæ homines æque quidem, ac bruta, faciunt, ex naturæ tamen necessitate potius, quam aliqua ratione, non sunt juris naturalis) et Rævard. 1. *Var.* 1. cujus hæc sententia est: Non quicquid jubet natura (jussus, et instinctus naturæ) jus naturale; sed quæ præter instinctum naturæ simplicem, vim quandam æqui bonique amplectuntur, ut liberos educare, vim repellere. Quæ, quia justitiæ, æquitatisque effigiem, seu quandam ideam præ se ferunt, *juris* nomine comprehenduntur. Et Aug Mattheac. 1. *de Via jur.* 12. Non quicquid commune est animalibus, id hominibus est jus naturale, etc. sed converso ordine, quæ jure, et ratione faciunt homines, si eadem faciunt belluæ: illa sunt juris naturalis. Nec cuiquam, puto, facile probabitur opinio Claudii Davidis *in Velitat. leg. ad pr. Inst. de jur. N.* fraudem in vulpe, sævitiam in leone, sagacitatem in cane, etc. non secus, quam in homine rationis usum, juri naturali absurde adscribentis. Neque paradoxa Vacon. qui 1. *Decl.* 1. *n.* 9. etiam jus naturale arborum, et herbarum agnoscit, et omnes omnino inclinationes naturæ naturali juri tribuit, et triplex jus naturale facit: 1° omnium viventium, 2° animalium, 3° hominum; et ipsum vivere juri naturali adscribit, *Declar.* 2. *n.* 2.

(3) Quod quilibet naturæ instinctu, et sine ullo rationis discursu protinus, ubi de eo audit, agnoscit. Jus gentium autem per ratiocinationem introducitur, et a natura est mediate. Vid. Vult. *in pr. Inst. de jur. N.* *n.* 4. Hotom. *ibidem.*

(4) Refert huc P. Greg. *in Meth. parv. Lib.* 2. *C.* 3. et beneficiorum remunerationem, quia et feras benefactorum memores esse, multis exemplis ex omni historia constat.

(5) Et amor prolis omnibus animantibus insitus, de quo vid. Plut. *in Lib. de amor. prolis*, et quæ congessit Tiraquell. *in Præf. ad L.* 8. *C. de revoc. don. n.* 13. *et seqq.* Add. Ant de Guev. *in Horol. Princ. Lib.* 2. *C.* 23.

ducationem *d. L. 1. §. pen. de just. et jur.* Idem traditum in *Inst. de jur. nat. in princ.* Et sunt hæc vere naturalia, idque inde apparet, quod natura earumdem rerum desiderium, et curam etiam in brutis ingeneraverit. Sed non minus et haec duo omnibus animalibus insita (6) studium tuendi sui, et amor libertatis. Sunt ergo et hæc duo juris hujus naturalis. De libertate ita scribit Ulpianus in *L. 4. D. de just. et jur.* jure naturali omnes liberos nasci, jus naturale intelligens, quod prius definierat in *L. 1. §. pen.* Est enim utriusque loci idem auctor, idem, ut apparet, contextus ex eodem libro. Sed et hanc libertatem animantibus brutis naturalem esse, scriptum est in *L. 3. D. de acq. rer. dom.* Cujus studium in feris bestiis evidentius cernitur. Hac enim et illæ etiam nunc fruuntur, hanc amant, hanc persequuntur, et, dum hanc retineant, dum captæ in hanc se vindicent, quidvis facere, et pati paratæ videntur. Hoc sensu servitus, quæ ex jure gentium est, dicitur esse contra naturam in definitione servitutis. *L. 4. D. de stat. hom. §. 1. Inst. de jur. pers.* Recte, dum *naturam* intelligamus primam illam conditionem, qua homines conditi sunt, communem cum animantibus etiam brutis. Nam alioqui servitutem, et natura, id est naturalis ratio constituit: sed postea, ut deinde dicetur. De defensione sui ita scriptum ex Paulo est in *L. scientiam, §. qui cum aliter*, D. ad Leg. Aquil. *Vim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt.* Ergo et hoc quoque est, quod Ulpianus hic appellat naturale. Nec vero ullius rei studium altius insitum est a natura omnibus animalibus, ut si propter hanc quasi communionem, et cognationem conjunctio maris et fœminæ, item prolis procreatio et educatio Ulpiano sunt juris naturalis: multo magis ex ipsius sententia in hoc numero habenda sit sui defensio, et, ut Florentinus loquitur in *L. 3. de justit. et jur.* vis, atque injuriæ propulsatio. Itaque Cicero *Lib. 1. Officior.* in principio, superiorum omnium rerum appetitum omnibus animantibus in commune a natura tribuens, in primis tuendi sui tribuit: *Principio*, inquit, *generi animantium omni est a natura tributum, ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Deinde reliqua illa tamquam posteriora subjecit, conjunctionis appetitum procreandi caussa, et curam quandam eorum, quæ procreata sunt.*

VI. Hoc eo disputo, quia, ut est situs *L. 3. D. de just. et jur.* negari ibi id videtur. Nam in *L. 1. §. ult. D. eod.* extrema erat definitio juris gentium ex Ulpiano. Subjiciuntur deinde exempla hæc ex Pomponio in L. 2. *Veluti erga Deum religio; ut parentibus, et patriæ pareamus.* Tum ex Florentino in L. 3. *ut vim atque injuriam propulsemus.* Sequiturque deinde ex Ulpiano in L. 4. *Manumissiones quoque jurisgentium sunt.* Quæ si definitioni superiori recte subjiciuntur, ipsaque inter se recte cohærent: exempla sunt omnia jurisgentium proxime definiti, non juris naturalis. Nemo enim ignorat, nec religionem, nec pietatem erga patriam, aut parentes, nec manumissionem res esse cum reliquis animantibus communes. Sed, ut hoc breviter attingam, non tam quia magnopere ad rem intersit, utrius juris ex istis hanc propulsationem esse dicamus (dum constet, esse a natura, et jurisgentium itidem, ut est religio); quam ut definitio loci a stultitia et imperitia vindicetur; observemus, ne in ea quidem *L. 3.* auctorem aliud dicere, quam hanc propulsationem injuriæ esse juris naturalis, ejus ipsius, quod ita Ulpianus prius nominavit: sive auctorem Florentinum accipere velimus, ut fert inscriptio: sive sub persona ejus compositores, aut Justinianum. Sic enim verba sunt: *Ut vim, atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur.* At quo jure hoc evenire intelligit? Naturali, ut ipse declarat. Subjicit enim: *Et cum inter nos cognationem quandam natura constituit: consequens est, hominem homini insidiari nefas esse.* Naturale ergo hoc jus, quod natura inter nos constituit. nec minus quod natura omnia animalia docuit. Loquitur enim de eo, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit. Hanc tutelam omnia animalia natura docuit. At non justam, et inculpatam, inquies, qualis describitur in *L. 1. C. unde vi.* De hac autem Florentinus loquitur, quæ sola est jurisgentium. Imo tutelam corporis sui tantum Florentinus nominat. Hanc ipsam cætera animantia natura docuit, non aliam. De tutela igitur cum cæteris animantibus communi, non de aliqua hominum propria loquitur. Sed nec recte hæc tutela alio jure in hominibus, alio in brutis habeatur. Quæcumque (7) propulsatio non ulciscendi, sed tuendi sui caussa suscipitur, in homini-

(6) Ita et Hotom. *in §. jus autem 4. Inst. l. t.* P. Greg. *in Meth. parv. Lib.* 2. *C.* 3. Rain. Cors. 3. *Indag.* 2. qui tamen ad *d. L. 3.* non respondent. Et facit *c. jus naturale*, 7. *dist.* 1.

(7) Ita Pacius 1. *Qu.* 1. distinguit inter

bus justa est (nam quod excedit, ultio est, seu vindicta, non tutela, *d. L. scientiam*, §. *qui cum, D. ad Leg. Aquil.*): justa et in animantibus brutis, quatenus in his similitudine quadam generis humani justum nominari potest. Nemo est enim, qui non merito factum existimet, si quis læsus sit ab animante bruto, dum animal provocatum adversus vim, aut injuriam læsi se tuetur. At potest animal modum excedere, et pro sua feritate sævire in immerentes, et innoxios. Jam hæc feritas sit, et vis, non injuriæ propulsatio, aut tutela sui corporis. De tutela autem, et defensione sui loquimur. Quapropter erit et sui defensio ac tutela juris naturalis, etiam ex verbis *d. L.* 3. nec alius juris naturalis, quam quod Ulpianus omnia animalia naturam docuisse, ait. Sed repugnat series orationis. Exempla enim subjecta sunt juri gentium postremum definito. Non repugnabit hic ordo, si exempla subjecta non ad unum genus juris gentium, sed ad naturale et gentium, quæ pariter præcesserant, referantur. Referuntur autem ita, prout quæque ad hoc, aut illud genus referri debere videbuntur. Itaque (8) exempla *L.* 2. *L.* 4. *L.* 5. juris gentium erunt, quale Ulpianus definivit, ut loci ipsi, et rerum conditio indicant. Quod autem est in *L.* 3. ad jus naturale, quod item præcesserat, referetur.

VII. At enim isto modo non cohærebunt ista inter se. Fateor; et si unius tantum scriptoris hic contextus esset, aut alibi accideret, quam in compositione Pandectarum: ne mihi quidem unquam hæc responsio probaretur. Sed omnia fragmenta sunt, eaque ex variis jurisconsultis collecta. Hæc si suo ordine collocata non esse dicimus: nihil dicimus, quod non omnes in compositione Pandectarum, aut Codicis factum uno consensu agnoscant, ne quis forte hoc a me nunc concessum, tamquam vitium non ferendum, repudiet. Vitium est omnium titulorum commune, in quibus fragmenta ex diversis auctoribus ingeruntur: omnia quidem ut plurimum ad titulum pertinentia, sed temere, et sine ullo ordine, nihil fere in his ut inter se cohæreat. Quanquam ne hoc quidem vitium (9) in compositoribus habendum est. Esset in iis, qui sibi in his componendis certum ordinem præscripsissent. Non est in compositoribus, qui hoc non susceperunt, ac ne præstare quidem, si vellent, intra tam breve tempus, quo usi sunt, potuerunt. Sint ergo, ut ad jus naturale Ulpiani redeam, juris naturalis, seu gentium in natura maxime expressi, ac veluti cum reliquis animantibus communis hæc summa, conjunctio maris et fœminæ procreandi caussa; liberorum procreatio, et educatio; defensio sui, et libertas.

VIII. Est, ut dixi, quoddam jus gentium hominum proprium ita, ut ne similitudine quidem sit cum brutis commune, quod, tanquam maxime gentium proprium Ulpianus specialiter vocat *jus gentium: quo*, inquit, *gentes humanæ* (nempe solæ, ut distet a priore genere) *utuntur*. Et hoc rursum duplex est. Est enim quoddam (10) ingenitum homini jam a principio: quoddam natum postea, expressum necessitatibus humanis ita cogentibus. Illud *primarium*, seu *primævum*; hoc *secundarium*, opinor, vulgo appellant.

IX. Ingenitum est, quod una cum homine extitit; quod recta ratio, naturæ lex homini, ex quo primum conditus est, præscripsit ante, quam ulla alia tuendarum

propulsationem injuriæ, quæ sit juris gentium: *d. l.* 3. et sui defensionem, ac declinationem nociturorum, quæ naturalis, *L.* 1. §. 11. *Si quadr. paup.* quæque differt ab illa, ut genus a specie. Injuria autem non cadit in bruta. 1° quia nec faciunt injuriam: 2° quia nec servis injuria fit. §. 3. *Inst. de injur.* Sic Pap. Et convenit Charond. 1. *Veris.* 1. et Zoan. *Tr. Defens. tripartitæ p.* 1. *n.* 22. et fere P. Fab. 2. *Semest.* 2. *p.* 26. *et seq.* jus, inquiens, de vi repellenda, natura comparatum. *L.* §. 27. *de vi, et vi arm.* ipsa tamen vis prohibendæ et propulsandæ ratio est a jure gentium.

(8) Ita et Conn. 1. *Com.* 4. n. 9.

(9) Quos tamen defendit Rævárd. 1. *Var.* 1. qui sic: esse defensionem et juris gentium, quatenus omnes populi observant, ut vim repellens non puniatur: esse et juris naturæ, quatenus id facere natura omnibus animantibus; hominibus ratio naturalis jubet. Et hoc mihi videtur probari ex verbis *d. l.* 3. Priori enim vers. *nam jure hoc evenit*, significatur, jus gentium dare impunitatem vim propulsanti: posteriori, *et cum inter nos, etc.* innuitur, jus naturæ vetare alteri insidiari, et propterea idem jubere, insidias quoquo modo a se amoliri. Hinc Cicer. in Miloniana: *Hoc et ratio doctis, et necessitas barbaris, et mos gentibus, et feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim quacunque ope possent a corpore, a capite, a vita sua propulsarent.*

(10) Quod in pura ratione naturali conquiescit, ait Zas. *in Parat. de I. et I. n.* 10. *et ad L.* 2. §. 2. *et seqq. de I. et I. n.* 33. qui eodem sensu distinguit inter *jus naturæ prius et posterius*. Et Althus. 1. *jurispr.* 1. *superius* et *inferius*. Sed distinctionem hanc rejiciunt Baro *ad L.* 1. *circ. fin. D. de I. et I.* Coras. 6. *Miscel. ult.* et A. Fab. 1. *jurispr.* 2. *pr.* 2. *confut.*

rerum suarum necessitas esset, id est (11) ante, quam ulla dominia, aut suum cujusquam nominaretur in rebus. Hujus generis hæc sunt in summa: erga Deum religio; erga parentes, et patriam pietas, atque observantia: *L. 2. D. de justit. et jur.* erga cæteros caritas; et cum his jus naturalis cujusdam cognationis, quæ eadem vetet, suum cuiquam detrahi, omnibus prodesse jubeat, quod ejus liceat sine injuria, et incommodo suo *L. 3. D. eod.* Unde hæc principia juris: *Alterum non lædere*, *jus suum cuique tribuere.* L. justitia, *D. eod.*

X. Natum est postea (12) quod naturalis quidem ratio et ipsa constituit, sed (13) usu exigente, et necessitatibus humanis, quæ a primo hominis ortu ingruerunt. §. *jus autem gentium*, *Inst. de jur. nat.* Cujus generis multa commemorantur in *L. manumissiones*, 4. et *L. ex hoc jure*, 5. *D. de just. et jur.* sed confuse, et nulla addita ne significatione quidem, qua vel hoc genus distingueretur a priore illo recto, et indubitato; aut earum rerum caussæ, initia, ac progressus notarentur. Quod in his recensendis faciemus, non solum ita, ut earum initia, et progressus; sed singularum etiam veluti gradus percipi possint.

XI. Fuit ergo in initiis hujus mundi tempus, cum ad tuendam vitam nihil dominiis, aut rerum distinctione opus esset. Cum enim duo homines primo conditi essent a Deo; ac diu multo post pauci fuissent: tantum fuit vacui in hoc orbe, et in rebus conditis; tanta utilium et bonarum rerum ubique affluentia: ut singuli homines de communi sumere possent, quantum vellent, sine alterius injuria, aut offensione. At postquam terra multitudine hominum frequentari cœpit: recta ratio usu et experientia confirmata docuit, aut diu stare non posse genus humanum: aut in iis, quæ colerentur, suum cuique constituendum, quod quisque privatim sibi coleret, quoque alii sine voluntate domini pervenire non liceret. Communione enim manente, alterutrum futurum erat: aut ut terra propter quorundam desidiam, et cessationem ab aliis quoque negligeretur, ac neglectu inculta jaceret: aut ut, quibusdam colentibus, et laborantibus, alii, qui nihil attigissent, in partem commodorum venirent, et alienis laboribus sine ullo suo fruerentur. Ex quibus prius illud bene notatum est in *L. 2. pr. C. quand. et quib. quart. pars. Lib.* 10. his verbis: *Naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur, utque se nihil habere, qui totum non habeat, arbitretur: denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ.* Eventurum hoc quoque, ut qui ex parte coluissent, si essent cupidi et potentes, facile majorem partem ad se avocarent: imbecilliores egerent, et opprimerentur. Sive autem in rebus communibus culturæ usus neglectus esset; sive alii, quod ab aliis cultum esset, prætextu communionis invaderent: ex utraque re pariter interitum societatis humanæ sequi oportuit. Illinc enim inopia rerum ad vitam necessariarum: hinc dissidia, et turbæ: ex his bella, et cædes; unde et generis humani interitus. Quapropter post illam hominum frequentiam fuit hoc primum rectæ rationis, et judicii opus, et lex inter homines, ut esset aliquid suum cujusque, quod (ut dixi) ut suo labore quisque coleret, ac procuraret: ita caveret sibi, ne in id alius quisquam posset invadere sine injuria. Hinc primum dominia: hinc rerum, et dominiorum distinctio. *L. ex hoc jure, D. de just. et jur.*

XII. Hanc distinctionem commercia secuta, necessariæ ad vitam colendam rerum officiorumque commutationes. Nam cum, dominiis distinctis, cœpisset alius habere, quo ego indigerem: eo autem frui, invito domino, non possem: et vicissim haberem ipse, quo ille careret: necesse fuit, si ad sublevandam indigentiam, et vitam commode tolerandam alii aliorum opera, et rebus uti vellemus, induci eas commutationes, quæ *commercia*, et *contractus* appellamus. Hinc ergo contractus recepti, emtio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum, commodatum, et similes. Ex his obligationes, exceptis quibusdam, quæ a jure civili introductæ sunt, de quo alias suo loco. *d. L. ex hoc jure, de just. et jur.* §. *jus autem gentium*, *Instit. de jur. nat.*

(11) Diss. Vacon. 1. *Decl.* 11. dominiorum originem juri primævo adscribens per §. 11. *Inst. de rer. div.* ubi dominium inventum dicitur jure naturali, quod cum ipso genere humano natura prodidit.

(12) Quod non, uti illud, est a ratione naturali incorrupta: sed a lapsu depravata. Pac. 1. Q. 2. quod a naturali ratione, non ab initio, sed supposititie per discursum aliquem practicum oritur. Alb. Gent. 3. *lect.* 1. qui hoc *derivatum* vocat.

(13) Usu exigente, in contractibus, ubi nemo obligatur invitus: necessitatibus in bellis suscipiendis pro defensione, et servitutibus inducendis. Ita Rain. Cors. 1. *Indag.* 14.

XIII. Ad hæc, et reliqua vitæ tuenda (14) cœtus hominum collecti, ædificia collata (sic enim in vulgaribus exemplaribus legitur, ad rem exprimendam omnino apte, quanquam, et *ædificia collocata*, ut est in Pandect. Flor. defendi potest), collata, inquam, ædificia, nempe in unum, *d. L. ex hoc jure*, id est vici, oppida, urbes constitutæ. Sic enim congregati inter se homines et validiores futuri erant ad vim, atque injuriam hostium propulsandam; et facilius inter se tum conjunctionis natura constitutæ, tum vitæ munia alii cum aliis obirent.

XIV. Ad urbes tuendas regna condita. *d. L. ex hoc jure*. Intellexerunt enim homines, (15) plus esse præsidii, et commoditatis ad res bene gerendas in unius sapientis, et regis imperio, quam in imperio aut totius populi, aut plurium, quia vir sapiens vel per se, vel sapientum consiliis adiutus facile, ac statim, consulere posset in commune, ac quæ recte decrevisset, statim exsequi, cum ei omnes parerent: in plurium autem administratione propter varia hominum judicia, et naturalem ad dissentiendum proclivitatem, facile eveniret, ut distraherentur animi in diversas sententias; atque hoc modo aut tandem nihil statueretur certi; aut, si quid fieret serius, interim res, et bene gerendi opportunitas elaberetur.

XV. Civitatibus et regnis conditis, (16) bella introducta, *d. L. ex hoc. d. §. jus autem*, nempe ad illa ipsa tuenda, cum bellis utamur aut ad propulsandos hostes aut res ab hostibus juste repetendas. Bellis adjunctum jus belli, sine quo et vis hostium esset inulta, et victoria victoribus inutilis. Jus autem belli hoc est, ut quæ ab hostibus capiuntur, capientium fiant; adeo, ut liberi quoque homines veniant in potestatem capientium. *L.* 5. *§. ult. L. adeo in pr. D. de acq. rer. dom.* Hæc potestas in captivo (17) servitus est. Hinc ergo captivitates secutæ, et servitutes. *§. jus autem, Inst. de jur. nat.* Servitutes secutum beneficium manumissionis, id est dationis libertatis. Itaque et hæc jurisgentium. *L. manumissiones, D. de just. et jur.*

XVI. Atque hæc sunt generis secundi, jurisgentium illius, quod proprie ab Ulpiano ita vocari diximus. Quæ ut jurisgentium sunt, ita an sint juris naturalis, dubitari potest. Nam de religione erga Deum, pietate erga parentes et patriam, quæ sunt prioris generis, nemo facile dubitet. Sunt enim citra controversiam illa naturalia jura, quæ divina providentia constituta immutabilia dicuntur in §. *pen. Inst. de jur. nat.* quibus nemo facile similia esse dixerit, dominiorum distinctionem, bella, servitutes. Sed et hæc, ut jurisgentium sunt, sic et naturalis juris esse, ante diximus, et recte. Non sunt illius primi, quod cum natura hominis natum est; at sunt hujus posterioris, quod postea est inductum, eadem natura duce. Quidni? cum, si jurisgentium sunt, eadem hæc ipsa naturalis ratio constituerit. *L. omnes, de just. et jur.* Atque inde esse, ex eo potest intelligi, quod naturalis ratio ostendit, ad genus hominum conservandum necessaria hæc esse; ac, primo posito, cætera sequi necessaria quadam consecutione naturæ.

XVII. Non temere est autem, quod hæc duo genera posteriora ita distinguimus, quæ a nullo veterum juris auctorum diserte tradita videmus. Distinguendi caussæ fuerunt primum rei conditio, deinde commoditas docendi. Nam, cum omnia in jure gentium numerentur, nemo tamen, ut ante dixi, non facile videt, non eodem loco, et dignitate habenda esse, quæ sunt posterioris generis, atque ea, quæ prioris. Ortus quidem certe manifeste ista distinguit. Tum autem, ortu cujusque notato, facilius species cujusque, earumque ratio animadvertitur. Quibus expo-

(14) De initiis societatis, et progressu ejusdem, ac origine 1° familiæ, 2° vici, 3° pagi, 4° civitatis. Vid. P. Greg. 1. *de Rep.* C. 2. Danae 1. *Polit. C.* 3. Machiav. *Lib.* 1. *Discurs. de Republ. C.* 1.

(15) Adde, quod facilius sit reperire unum virum bonum, et justa servantem, quam plures: et facilius animum unius instituto accommodare, quam multis, et variis opinionibus placere conari. Isocr. *ad Nicocl.* Vid. orationem Darii apud Herod. *Lib.* 3. Plutarch. *in Lib. de Unius dom. pop. stat. etc.* P. Greg. 5. *de Rep. C.* 3. 4. *et* 21. *Synt. art. mirab. C.* 4. Bod. 6. *de Rep.* 4. *et* 5. Horol. Princ. *Lib.* 1. *cap.* 28.

(16) A. Fab. *ad L.* 5. *de I. et I.* dicit, duplicem esse rationem naturalem; una per se talis, et simpliciter: altera secundum quid, et ex suppositione. Bella necessaria, supposita malitia hominum, quæ cognationem violavit, ut in pace vivere liceat; et, qui cognationem violavit, coerceatur. Vid. idem 1. *jurispr.* 2. *pr.* 4. Duaren. *de acq. dom. C.* 3. Vacon. 1. *Decl.* 21. *n.* 8. *et seqq.* Hotom. *in §. jus autem, I. h. t.*

(17) Quæ quomodo sint contra naturam, quomodo item ex ratione naturali, commodius dicetur infra *Not.* 2. *ad C. XII. hujus Libr.*

sitis, non solum intelligitur, in quibus sit constituendi juris potestas: sed etiam, si de auctore ambigetur, ut quæratur utrum sit a civitate, aut (quod difficilius est) utrum a natura, seu naturali ratione, statuere possumus esse, aut non esse: cognitis vidilicet magna ex parte generibus iis, quæ jurisgentium esse, placuit. Ita potestas constituendi juris, quam quærebamus, est exposita. Qua cognita, cum ad definitionem juris explendam pertineret, etiam quid sit jus in universum, tenemus.

CAP. VIII.

Jus Romanorum, quod certis libris comprehensum habemus, ex superiore definitione vere jus esse. De ejus auctoritate ab iis ducta, qui constituerunt: et de ejus partibus, seu divisione, ejusque divisionis usu.

Jus Romanum vere jus esse. I.
Unde auctoritas ejus proficiscatur. II. III.
Jus Romanum partim scriptum, *partim vero* non scriptum. IV.
Scripti *juris partes sex, et quæ sint.* V.
Quid Lex. VI.
Quid Plebiscitum. VII.
Quid Senatusconsultum. VIII.
Quid Principum placita. IX.
Quid Magistratuum edicta. X.
Quid Responsa prudentum. XI.
Cur de his obiter. XII.
Quo sensu jus Prætorium *opponatur* juri civili. XIII.
Nihil interest, per se, an per alium civilis potestas jura constituat. XIV.
Quæstio, ejusque solutio indicata. XV.
Jus non scriptum *quid sit, et quare consuetudo jus faciat.* XVI.
Conclusio hujus Capitis. XVII.

I. Ex superiore definitione juris, (1) an jus Romanum, quod nunc habemus, vere jus sit, æstimari potest. Nam huc definitio referebatur. Et vere jus esse dixerimus. Definitio in summa quatuor caussas, ex quibus rem quamque constare placet, dilucide continet. Forma propria constitutio est jubens quid, ut fiat. Externa omnis ratio, qua quid jubetur, edicitur; sive scripto fiat, sive sine scripto. Materia, seu res, in quibus versatur, recta, prava, justa, injusta. Finis, recta jubens, ut fiant: contraria prohibens, ne fiant. Caussa efficiens, ut hæc cum effectu jubeantur, sunt ea, quæ necessitatem parendi adferre solent; auctoritas constituentis, et sanctio juris, seu pœna. Omnia in hoc jure, de quo quærimus. Jus igitur. Constitutionem esse, constat, utpote id, quod populus Romanus sibi constituit. §. *I. Inst. de jur. nat.* Recta et utilia jubet, prohibetque contraria: utpote collectum ex præceptis naturalibus, gentium, et civilibus. *L.* 1. §. 1. *D. de just. et jur.* Denique quantum est, totum ad justitiam, et æquitatem confertur. Unde et *ars æqui, et boni* dictum: *d. L.* 1. *in pr. de just. et jur.* item *justi, atque injusti scientia.* Inst. *eod. tit. in pr.* Finis ille ipse, quem dixi, ut honeste vivatur, alter non lædatur, suum cuique tribuatur: quæ et dicuntur esse præcepta hujus juris. *L. justitia, D. de just. et jur.* §. *juris, Inst. eod.* Ad necessitatem parendi afferendam ubique sanctio, aut judicium est additum.

II. Solum ad hanc efficientiam auctoritas in constituentibus quæritur. Hæc si erit: nihil in eo ad explendam veri juris definitionem desiderabitur. Et poterat post compositionem Justiniani, qua utimur, quæstio uno verbo expediri, ut diceremus, in his libris, in quibus jus civile comprehensum habemus, omnia summa et certa juris auctoritate niti, utpote probata ab Imperatore Populi Romani Justiniano, id est eo, penes quem apud Romanos summam juris constituendi potestatem fuisse constat, *L.* 1. *D. de const. Princ.* et ita probata: ut omnia sua faceret, et, tanquam a se constituta, servari vellet. *L.* 1. §. *omnia*, *L.* 2. §. *tanta, C. de vet. jur. enucl.* Sed quoniam ideo hæc ipsa confirmavit Justinianus, quia in vetere jure erant: idcirco et hujus auctoritatis, potestatisque testimonia ex jure priorum temporum in initiis juris tum in Pandectis, tum in Institutionibus extare voluit. Quam ad rem divisionem juris civilis, quæque de

(1) Deficere hic aliquid de methodo videtur. Exponendæ enim fuerunt prius communes affectiones cujuslibet juris civilis indefinite, et generatim, priusquam ad jus civile Romanum accederetur. Quanquam quæ in *C. XII. et tribus seqq.* traduntur omni juri civili, non Romanis tantum legibus conveniunt.

ejus partibus tradita sunt, tum conditorum, et constituendi juris historiam referre debemus. Quod et nos breviter attingemus, magis ut ejus divisionis usus, et juris constituti historia nota sit, quam quod ad juris praesentis auctoritatem sit necesse: ne forte in ejus partis cognitione diutius, aut magis anxie elaboremus, quam rei necessitas postulet.

III. Quæsitum ergo est, ante tempora Justiniani quibus in rebus, et constitutionibus auctoritas juris civilis esset, ut pro jure nos tenerent. Id assequebantur veteres juris civilis divisione ea, quæ traditur in §. *constat*, et deinceps, *Inst. de jur. nat.* Sic enim ejus divisionis usus, et collectio est. Constat jus civile Romanorum iis partibus, quas hæc divisio continet; neque pluribus. Omnes autem jus sunt, utpote ab iis constitutæ, qui juris apud Romanos constituendi potestatem habuerunt. Quare et totum ipsum, quod constat his partibus, jus erit, et jus ideo, quia constitutum ab iis, penes quos ea potestas fuit, quam quærimus.

IV. Jus civile Romanorum partim (2) scriptum est, partim non scriptum. *d.* §. *constat*, *de jur. nat.*

V. Scripti juris partes sex. Lex, plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, responsa prudentum. *d.* §. *constat.* Cur hæc jura? ex auctoritate constituentium intelligitur.

VI. Lex (3) totius populi Romani constitutio est. *ibidem.* Penes hunc summa juris constituendi potestas fuit. Nam ne princeps quidem postea hac potestate præditus esset, nisi populus potestatem suam in illum contulisset. *L.* 1. *D. de const. princ.*

VII. Plebiscitum (4) constitutio solius plebis, id est populi Romani, exceptis Patriciis, et Senatoribus. Et plebs, tribuno plebis rogante, legem facere potuit. *d.* §. *constat.* Hæc etiam absolute interdum *lex* dicitur, quia plebis ita non minus valere, quam leges, cœperant, ut lex Aquilia, *L.* 1. *ad leg. Aquil.* Lex Falcidia, quæ et ipsa plebiscitum est. Auctor Dio in *Augusto.*

VIII. Senatusconsultum (5) est, quod se-

(2) Scriptum, idest expressa sanctione præscriptum. Cic. *in Milon. Non scripta, sed nata lex.* Sicuti Græcis γράφειν νομους, non est literis scribere: sed ferre, sancire, ut ita divisio non sit ex scriptura, seu literarum exaratione; sed ex forma, consensu videlicet expresso, vel tacito. Nam et leges sunt in scripturam non redactæ, ut olim Lacedæmoniorum, §. 10. *Instit. hoc titulo.* Et consuetudines in scripturam redactæ, leges non fiunt. Vult. *ad* §. *constat.* 3. *Inst. h. t. n.* 3. Ant. Matth. *ibidem.* Quin imo, addo, antequam scripturæ, et literarum reperta ratio, jus scriptum tamen fuit, quod cum ipsis cœpit civitatibus. §. 11. *Instit. de rer. div.*, ibi, *cum civitates condi, et leges scribi cœperunt.* Vid. Forcat. *Dial.* 1. *n.* 11. *et seqq.* Literarum autem inventio, et usus civitatum origine novior. Alberic. Gentil. 3. *Lect.* 2. juri scripto inquit deputari legem ab Imp. et ICtis, L. 32. *et* 36. *de LL.* non quia legis essentia sine literis non consistat: sed quod scriptura adhiberi solita, et in jure Justinianeo nulla lex non scripta. Ubi et ex Halicarnass. *Lib.* 2. plerasque leges Romulum sine scripto tulisse, et Rotam quoque Romanam ita decidisse, absque scriptura videlicet legem constare, refert. Facit huc, opinor, *L.* 2. §. 12. *de orig. jur.* ubi jus prudentum auctoritate definitum sine scripto consistere dicitur: non certe quia literis non mandatum, sed quia non expresse sancitum, et promulgatum. Vid. Rævard. *de Auctor. prud. C.* 14. Confer. *Not.* 13. *ad hoc Cap.* Dissent. post alios late Niell. *Disp. feud.* 1. *th.* 2.

(3) De modo legis ferendæ vid. post Ant. Aug. *Lib. de LL.* Coras. *ad L.* 8. *de just. et I.* Vult. *ad* §. 4. *Inst. h. t. n.* 2. Conn. 1. *Com.* 13. de earum in æs incisione Forner, 1. *Select.* 24. Leges eæ, stante antiqua Reip. forma, pro comitiorum diversitate nomina accipiebant, eræntque centuriatæ, curiatæ, tributæ. Post alios Mercer. 2. *Opin.* 3.

(4) Rogabatur plebs a tribuno tributis, non centuriatis comitiis. Et hinc initio solam plebem adstringebant, *illisque rogationibus*, inquit A. Gell. 15. Noct. 27. *ante patricii* (qui, sive majorum, sive minorum gentium, appellatione *plebis* non veniebant. Rævard. 3. *Conject.* 7. Vid. Pith. 2. *Subsec.* 7.), *non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur.* Non probandi igitur, qui *in* §. 4. *Inst. h. t. et in L.* 2. §. 8. *de orig. jur.* voce *Hortensia* expuncta, *Horatia* reponunt. Govean. 1. *Lect.* 32. Conn. 1. *Com.* 13. Lex enim Horatia eadem de re antea lata per Hortensiam repetita. Cujac. *in Not. ibid.* Vult. et Hotom. *ibid.* Coras. *ad L.* 2. §. 8. *de orig. jur. n.* 11. Claud. David. *in Velit. Leg. ad d.* §. 4. *Inst. h. t. n.* 3. Cont. 2. *Lect.* 8. dicens, non modo non emendandos hos locos, sed, si *Horatia* hic legeretur, reponendum esse *Hortensia.* Ex pluribus enim legibus de eadem re latis, quod postremum populus jussit, ratum esse debet, ex lege XII. Tabb. Cic. 2. *de Invent.* Rævar. *ad LL.* XII. *Tabb. C.* 1. De Plebiscitis vid. plura apud Connan. 1. *Com.* 13. A. Gent. 3. *Lect.* 2. Mercer. 2. *Opin.* 15.

(5) Duplex SCtum Varro *apud A. Gell.* 14. *Noct.* 7. 1. Per discessionem, cum certi Senatores, qui videlicet jus habebant sententiæ, quique dicebantur relationem habere (unde jus secundæ tertiæ, quartæ relationis, quo-

natus jubet, atque constituit. §. *senatusconsultum*, *Inst. de jur. natur.* Et senatus olim jus facere potuit (6) etiam post eas constitutiones, quibus Imperatores ad se solos jus legum condendarum transtulerunt. *L.* 1. *L. ult.* §. 1. *C. de legib.* Ita potuit, quatenus princeps non ademit. *L. non ambigitur*, *D. de Legib.*

IX. Principis placitum est, quod principi placuit. Quodcunque ejusmodi placitum est juris statuendi caussa: legis vim habet, quia principis eadem potestas, quæ populi, postquam populus lege Regia, quæ de ejus imperio lata est, ei, et in eum, (intelligo populum ipsum, ac non tantum provinciales, ut recte Duarenus interpretatur. *Lib.* 2. *Disp.* Cap. 19.) omne imperium suum contulit. *L.* 1. *D. de const. princ.* §. *sed quod*, *Inst. de jur. nat. L.* 1. §. *cum enim*, *C. de vet. jur. enucl.* Hæc pars est juris, quæ proprio nomine *constitutiones* appellatur, *d. L.* 1. *de Const. Princ. d.* §, *sed quod.*

X. Magistratuum edicta, (7) prætorum erant, qualia visuntur passim in Pandectis. Erat et (8) Ædilium edictum ad venditiones pertinens, quod explicatur sub titulo, *de Ædilitio edicto.* Omnia vim juris habentia pro potestate auctoribus ista proponendi a populo tributa. Quæ pars *jus honorarium* appellatur, quod qui honores gerunt, auctoritatem huic juri dederunt. §. *prætorum*, *Inst. de jur. nat.*

XI. Responsa (9) prudentum sunt sententiæ, et opiniones eorum, quibus permissum erat a principibus de jure respondere, idque publice interpretari, qui *Jurisconsulti* dicti sunt, quorum scripta ad jus pervenerant. §. *responsa*, *Inst. de jur. nat.* Etsi hæc responsa jam olim in magna auctoritate fuerunt (ex quo est, quod Cicero in *Topicis* jus civile dicit consistere non minus in Jurisperitorum auctoritate, quam in cæteris partibus, idemque scripsit Papinianus, ut refertur in *L. jus autem*, *D. de*

ties unius sententia aliorum duabus, tribus, quatuor æquivalebat. Quod primum se explicasse dicit Cl. Dav. *in* §. *SCtum* 5. *Inst. h. t. n.* 5. *et seq.*) vota darent: alii in eorum sententiam pedibus irent (qui inde *pedarii* dicti, Zas. *d. loc.* Cl. Dav. *d. loc.* vel quod pedibus itarent in curiam sella curuli non advecti. Cors. 2. *Indag.* 21. Vid. A. Gell. 3. *Noct.* 18. Coras. *ad Rub. D. de Senator. n.* 5.) II. Per collectionem, cum singuli rogabantur sententias, idque in rebus arduis. Zas. *in Par. de Senator.* n. 5. De formula in rogandis, et dicendis sententiis recepta, legatur Briss. 2. *Form. pag.* 164. *et seq.* Vid. de Senatusconsultis Connan. 1. *Comm.* 14. Coras. *ad L.* 9. *de LL.* Cl. David. *d. loc.* Petr. Gregor. 47. *Syntag.* 25.

(6) Multa enim SCta Impp. temporibus facta, Syllanianum, Augusto; Velleianum, Claudio; Trebellianum, Nerone; Pegasianum, Vespasiano imperantibus. Muret. *ad L.* 9. *de LL.* Confer. P. Fab. 1. *Semestr. ult.* Et orationes Impp. in Senatu habitæ SCtis confirmari solitæ. De quo Cujac. 1. *Obs.* 18. Briss. 1. *Antiq.* 16. et, qui ad verbum ex Briss. suppresso nomine, exscripsit, Goth. *ad L.* 7. *C. de præd. min.* licet eorum SCtorum arbiter omnino fuerit Imperator. Vult. *in d.* §. *SCtum, Inst. h. t.* Aliter P. Greg. 47. *Synt.* 25. *n.* 32. dictam *L.* 9. *de LL.* ad judicia referens, non ad leges generales, quem sequitur Turamin. *ad d. L.* 9. *n.* 9.

(7) Cont. 2. *Lect.* 19. *Vox*, inquit, *Prætoris generalior, ut omnes magistratus contineat.* Et ita sumi *in d.* §. 7. *Instit. h. t. in* §. *Prætorum*, *Instit. h. t.* Vult. *ibid. n.* 6. Quod confirmatur §. 2. *Inst. de divis. stipul.* Diss. Donell. *ad L.* 5. *in pr. de V. O. n.* 15. Rævard. *de Auct. Prud. C.* 10. *Juris*, inquit, *honorarii portio Ædilium edicta, ut et omnia edicta diversorum magistratuum, non autem Prætorii. Jus enim Prætorium in nullas dividitur portiones.* Sed prior sententia probatur exinde, quod olim etiam Consules *Prætores* dicti sunt. Cic. 3. *de LL.* Cont. *d. loc.* Et quod Præses appellatione *Prætoris* veniat in *L.* 15. *D. de jurisd.* recte contra Cujac. 1. *Obs.* 32. A Gent. 1. *Lect.* 12. ubi et alibi *Prætoris*, et *Præsidis* nomina confundi, monstrat.

(8) De quibus autem rebus Ædiles edicere potuerunt; de iisdem et Prætores: non tamen vicissim. Et deficientibus Ædilibus, judicia Ædilium ad Prætores transferebantur. Ex Dion. *Lib.* 53. Cujac. 8. *Obs.* 38. Sed et Consules, censores, tribunos plebis edixisse ex A. Gell. 15. *Noct.* 11. Cic. etc. plurimis exemplis ostendit Hotom. *in* §. *Prætorum, Inst. h. t.* Rævard. *de Auct. prud. C.* 10. Add. de edictis præfecti prætorio Cujac. 6. *Obs.* 10.

(9) Nam et hi dicuntur *juris auctores*, *L.* 3. *Si pars. her. pet. L.* 39. *de act. empt. L.* 17. *de jur. patron.* et similibus: *juris conditores*: *L.* 27. *C. de procur. L.* 25. *C. de nupt.* Rævard. *de Auct. prud. C.* 14. (quem et ibidem de *fori disputatione*, cujus mentio in *L.* 2. §. 5. *de orig. jur.* vide) *et jura constituentes*, *L.* 120. in fin. *de V. S.* ut ibi interpretatur Cujacius. Dividit hæc responsa Theoph. *in* §. *responsa Inst. h. t.* in sententiam, quæ perfecta, et indubia responsio: et opinionem, quæ suspensa, et timida, de quo Vid. Duar. 2. *Disp.* 11. Donell. *de pign. C.* 9. De quæstionibus facti autem ICti non respondebant L. 79. §. 1. *de judic. L. Sejæ*, §. *ult. de instr. Leg. L.* 109. *de condit. et demonstr.* De quo Duaren. 1. *Disp.* 41. *et ad Rub. C. de jur. et facti ign.* Mattheac. 1. *de Via jur.* 2. *n.* 6. *et Lib.* 2. *C.* 9. *n.* 2. A Fab. 1. *Jurisp.* 1. *pr.* 2. *Illat.* 7.

just. et jur.): tamen (10) non fuerunt ab initio omnia ejusmodi, ut pro jure certo haberentur. Unde videmus, (11) Jurisconsultos alios ab aliis tam multos, et toties dissensisse, et repudiasse aliorum sententias. Quod sane non fecissent, si aliorum, aut priorum sententiæ pro jure habitæ fuissent. Sed partem juris obtinere cœperunt, postquam his auctoritas constitutionibus data est. *d.* §. *responsa*. Quod factum est Theodosii constitutione. *Cod. Theodos. Lib.* 1. *L.* 1. *de resp. prud.*

XII. Hæc ostendi breviter, ac velut per indicem, tum quod non putem, ad id, quod agitur, necesse esse longius persequi, cum aliunde totius juris auctoritatem certo, et facile constitutam habeamus: tum quod et traduntur ista in Institutionibus, et quæ ad eorum explicationem pertinebant, persecutus est diligenter Theophilus, ut nemo diligentius, fortasse nec verius. Pauca, quæ circa hanc partem quæri solent, attingam.

XIII. Ac primum illud videri potest non recte, in partium juris civilis enumeratione quod magistratuum edicta, seu jus prætorium numeratur, cum in *L. jus autem, de just. et jur.* (12) distinguantur hæc duo tanquam species diversæ, *jus civile*, et *jus prætorium*, ut neque jus civile sit prætorium, nec prætorium civile, quo modo fere in usu juris hæc usurpari solent. Unde illa: *civilis*, et *honoraria actio: jure civili* quid deberi, aut *prætorio:* L. 1. §. *ult.* L. 3. §. 1. *D.* de const. pec. *civiles obligationes*, aut *prætoriæ*, §. 1. Inst. *de Obligat.* et similia. Sed, ut *jus civile* varie sumitur, ita recte utrumque. Jus civile generaliter recte dicitur, quidquid populus Romanus non tantum constituit aut per se, aut per eos, quibus constituendi potestatem dedit: sed etiam ab aliis constitutum probavit: in quo genere posteriore sunt edicta prætorum. Hoc modo recte jus prætorium, seu honorarium juris civilis partem dixeris. Quo sensu jus civile in Institutionibus divisum est. *d.* §. *constat, de jur. natur.* At proprie illud *jus civile*, et populi Romani dictum est, quod simul atque constitutum est, legis vim habere cœpit. Sic enim illi contigit, quod juris civilis, id est a populo constituti, proprium est, nempe legis. Qualia sunt plebiscita, senatusconsulta, principum constitutiones. Hoc sensu jus prætorium non est jus civile. Non enim, ut superiora, per se legis vicem obtinet: §. *quos autem, Inst. de bon. poss.* sed ita valuit, ut populi Romani usu postea firmabatur. Unde et jus prætorium juris civilis interpretatio quædam erat. Qua ratione adjuvandi, vel supplendi juris gratia introductum dicitur. *d. L. jus autem, de just. et jur.* Ut fit, dum jus interpretando aut obscurum explicamus; aut angustius scriptum in casibus omissis propter eandem rationem supplemus; aut scriptum generalius æquitate, aut ratione ipsa legis temperamus, ac veluti corrigimus. Quæ omnia sunt interpretationis etiam inter privatos receptæ, ut postea suo loco dicetur. Atque hinc est etiam, quod dicitur jus honorarium *viva vox juris civilis* in *L. nam et ipsum, D. de just. et jur.* Viva vox juris constituti, quia interpretatio. Tunc enim viva voce jus civile percipimus, cum est, qui viva voce id interpretetur.

XIV. Quæsitum deinde est, cum definiamus jus civile Romanorum, quod populus Romanus sibi constituit: §. 1. et §. *seq. Inst. de jur. natur.* qui fiat, ut superiores omnes partes dicantur jus civile, seu partes totius ejus prudentiæ, cum constet, pleraque non solum a parte populi tantum esse constitutas, sed etiam a paucis, ut senatusconsulta; atque adeo ab uno, ut prætorum edicta, principum constitutiones? Jam ante dixi, nihil interesse, utrum quis quid constituat, aut decernat ipse, an vero ii, quibus ipse constituendi, aut decernendi potestatem dedit. *L. item*, §. 1. *D. quod cu-*

(10) Cl. David. *ad* §. 8. *Inst. de jur. natur. n.* 2. *et* 3. sub Cæsaribus tantam auctoritatem non fuisse: ut scripti juris partem facerent. Inde nec enumerari in *L.* 7. §. 7. *de pact.* Adversus ea judicatum. *L.* 38. *de minor.* Sed constitutione Theodosii demum, et deinde Justiniani id effectum. Add. Alb. Gent. 3. *Lect.* 3. et Turamin. *Lib. sing. de LL. P.* 3. *C.* 3. *n.* 50. *et seq.*

(11) De quibus præter alios Rævard. *ad L.* 44. §. 1. *de R. I.* Charond. 2. *Verisim.* 1. A. Gent. 1. *de Jure belli C.* 1.

(12) Jus civile ad differentiam juris Prætorii vocatur emphatice *ipsum jus*, L. 1. §. ult. *de superfic. L.* 1. *quod falso tut. L.* 17. §. 2. de Pact. *jus merum*, L. 16. de minor. *sollemne* L. 27. *de R. J.* Duar. *de In lit. jur. n.* 15. Add. Donell. *ad L.* 4. *C. de compens. n.* 10. et Briss. *initio Lib.* 3. *de Solut.* De differentia juris Prætorii, et civilis (quod videlicet lex sui ipsius auctoritate jus inducat, ut facto alio opus non sit: Prætor vero, si quid præstat, per exercitium jurisdictionis suæ; id est ministerio suo, et facto partis id præstet) Cl. Dav. *in d.* §. 7. *Inst. h. t. n.* 5. Rain. Cors. 3. *Indag.* 4. Bellon. 1. *Suppul.* 9.

jusque univ. nom. Superiores autem omnes, a quibus eas partes esse diximus, a populo constituendi juris potestatem acceperunt.

XV. Hinc incidit illa quæstio circa potestatem his tributam, ut quæratur, cum populus Romanus semper fuerit, qui, ut ab initio, ita postea, jus posset constituere: quibus de caussis factum sit, et quando, ut ista potestas a populo ad superiores transferretur, et quatenus. Quæstio est, quæ cognitione historiæ constituti veteris juris explicatur. Hanc historiam Pomponius complexus est in *L. 2. D. de orig. jur.* Illinc sumetur: atque hic cognoscendi locus est.

XVI. Jus (13) non scriptum unius generis, diuturna consuetudo: quæ definitur: *Diuturni mores consensu utentium approbati.* §. ex non scripto, *Inst. de jur. natur.* Hæc pro jure et lege observatur, *L. de quibus*, *L. diuturna*, *D. de legib.* quippe quæ et populi lex est, ut, si populi leges scriptæ nos tenent, etiam tenere debeat consuetudo, ut Julianus disserit in *d. L. de quibus.* At enim in legibus hoc plus est, quod scriptæ sunt. Nihil ad rem pertinet, ait ille. Non enim lex est, quod scriptum est, sed quod populus voluit. Nihil autem interest ad voluntatis significationem, utrum suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, et factis.

XVII. Hæc de auctoribus partium superiorum, deque auctorum, in jure constituendo potestate notari satis est, ut vis, et auctoritas singularum intelligatur. Qua cognita, si jus civile Romanorum, quod nominatur, constat ex his partibus, ut constat, in quibus et consistere dicitur in *L. jus autem*, *D. de just. et jur.* ut et a Cicerone in *Topicis*; fit quod propositum est, et de quo quærebatur, ut totum hoc jus, uti a cæteris caussis, sic ab auctoritate constituentium vere jus esse, colligatur.

(13) Non quod scribi non possit: sed quod non necessse sit, ut loquitur *L. 36. de LL.* Utile et imo est in scripturam redigi consuetudinarium jus, ut et litibus innumeris, et sumptibus, quos ad probationem fieri oporteret, via præcludatur. A. Fab. *ad d.* L. 36. ubi testatur, Galliæ consuetudines provinciales non modo scriptas, sed et variis Commentariis illustratas haberi. Sic et testamentum nuncupativum, etsi forte scriberetur, tamen recte dicetur factum sine scriptis. Muret. *ad L. 2. §. 5. de Orig. jur.*

CAP. IX.

De constitutionibus Principum: quæ earum species, et quantum singulis, et maxime rescriptis, tribuendum.

Cur de Constitutionibus Principum, et *de* consuetudine *uberius tractandum.* I.
Principum constitutiones *vim legis habere.* II.
Tres earum species. III.
Quid Edictum. IV.
Quid Decretum. V.
Quid Rescriptum. VI.
Edicta, Decreta *Principum sæpe conjungi. Rescripta in Codic. et Pandect.* VII.
Edicta *esse jura generalia.* VIII.
Item Decreta. IX.
Rescripta *esse constitutiones generales, si de jure Princeps respondeat: personales, si privilegium irroget.* X. XI.
Quæ Rescripta non valeant. XII.

I. Atque hic, ut dixi, usus est superioris divisionis. Et, si quidem nihil hic ageretur amplius, quam de auctoritate juris, quod ante Justiniani compositionem fuit, quodque ab ea nobis pro jure Romano traditum est; abunde superiora de vi, et potestate singularum partium sufficerent: cum aut eas partes certas haberemus in libris nostris a Justiniano traditis: aut, si certæ non essent, ne id quidem magnopere requireretur propter auctoritatem publici juris illis libris ab eo tributam. Sed quoniam ex his partibus nonnullæ et incidere potuerunt postea, et deinceps etiam incidere possunt, ut de vi earum etiam nunc dubitetur: haud abs re est ad informationem nostrorum, ac sequentium temporum notare ea, quæ de his jure civili tradita sunt, ut, si quid in his animadversione dignum est, in futurum quoque a nobis observetur. Ac plebiscita quidem, senatusconsulta, edicta magistratuum, responsa prudentum, quæ pro jure observentur, postquam forma urbis, et imperii Romani mutata est, cum suis auctoribus una quoque postea esse desierunt. At manserant principes, penes quos sit summa rerum in suis ditionibus, si non Imperatores, et Reges, aut pari potestate principes: at certe civitates, quæ in alias principatum obtineant. Horum sunt leges scriptæ, et constitutiones. Mansit et in omnibus populis potestate condendæ legis præditis consuetu-

do quæ, ut dixi, et populi lex est sine scripto. De utriusque partis vi, et potestate etiamnum quæritur, et est in singulis quod præter ea, quæ supra diximus, in jure notandum sit, ac de quo dubitetur. Id nunc separatim ad earum partium certiorem cognitionem, et usum nostrum breviter, ut pro instituto, exsequar.

II. De constitutionibus principum ita traditur. Quidquid principi placuit, legis vim habet. *L.* 1. *D. de Constit. Princip.* Si sententia constituentis spectatur, fortasse verum est, et sine exceptione. Quidquid enim postea in constitutionibus principum non valere dicemus: ex eo accidit, quod, si mentem, et voluntatem principis spectamus, illi non placuit. Sin spectamus constitutionis verba: non est perpetuum. Ac de eo ex verbis dicemus, quo verba interpretemur, ne arripiantur adversus principum voluntatem.

III. Constitutionum tres esse species, bene scripsit Theophilus in §. *sed et quod*, *Inst. de jur. nat.* edictum, decretum, rescriptum, seu Epistolam. Idque ex verbis d. §. *sed et quod.* item ex *L.* 1. *D. de const. Princip.* satis aperte intelligitur.

IV. Edictum, lex est generalis principis, qua ille (1) motu suo aliquid publice edicit, id est jubet, ut fiat, (id enim est *edicere* Latinis): non ut Theophilus interpretatur, prædicit. Unde illud: *Edico ne facias*, apud Terentium. Et *edicta magistratuum* dictæ illæ denuntiationes, quibus jubent absenti reo, ut adsit ad sententiam audiendam. *L. ad peremtorium*, *L. si prætor*, *D. de judic.*

V. Decretum est, quod Princeps (2) in aliquos cognoscens de re controversa pronuntiat, et decernit.

VI. Rescriptum est, quod Princeps libello supplici aditus vel a magistratibus, aut judicibus, vel (3) a privatis, aut consulenti de jure rescribit, aut postulanti respondet. Quod quoniam fit brevi scripto ad absentem misso: dicitur etiam id scriptum *Epistola* in *d. L.* 1. *D. de const. Princip.* quanquam *epistolæ* verbum latius patet, potestque epistola principis esse etiam ubi nihil constituat de jure, aut cuiquam concedat: ut cum quid nuntiat, aut privati colloquii, et animi caussa quid scribit ad amicos, et familiares.

VII. *Edicta*, *decreta* principum sæpe conjunguntur, ut in edicto *Ex quibus caussis majores*, in extremo, *L.* 1. *D. eod. tit.* in edicto, *Ne quid in loco publico*, L. 1. *in pr. D. eod tit.* et in edicto *de pactis*, ut est in aliis exemplaribus, quam Florentinis. *L juris gentium*, §. *ait*, *D. de pact.* Rescripta fere sunt omnia, (4) quibus constat Codex Justiniani, et passim in Pandectis nominantur, et citantur a Jurisconsultis rescripta Imperatorum, quod fit et in *L. ult.* C. de edend.

VIII. Edicta, quas leges edictales esse supra diximus, citra controversiam perpetui juris vim habent, ac tenent omnes, maxime quidem si ea forma in deliberando servata sit, quæ traditur in *L. humanum*, *C. de legib.* Sed tamen et sine ea idem juris est, cum principi visum fuerit. *L. leges*, 3. *C. eod.*

IX. Decreta, et sententiæ principis eodem jure habentur. Lex sunt non solum illi caussæ, de qua judicatum est, sed et aliis omnibus similibus, *L. ult. C. de legib.* aliter, atque sententiæ judicum, aut magistratuum, a quibus res judicatæ inter alias personas non nocent. *tot. tit. C. res int. alios act. vel jud. et tit. C. quib. res jud. non noc.*

(1) Inconsultus citra certæ personæ, controversiæ, ac circumstantiæ, determinationem: Vult. 1. *jurispr.* 2. quando non ad certam controversiam respondetur, sed generalis de re quapiam lex nova constituitur. Hotom. §. 6. *Instit. hoc tit.*

(2) Sub determinatione personæ, causæ, circumstantiæ. Vult. 1. *Jurispr.* 2. Quod causa cognita, et utraque parte audita, pronunciatur, *L.* 3. *de his, quæ in test. del.* Hotom. *in* §. 6. *Inst. hoc. tit.*

(3) Quibus principes Rom. etiam præsentes adiri, et compellari soliti. Suet. *in Aug.* C. 53. *L.* 33 *de re jud. L.* 21. *rem ratam hab.* Ravard. *Protrib. C.* 8. *et ad L.* 71. *de R. J.* Briss. 3. *Antiq.* 7. et ex eo Goth. *ad Rub. C. quan. libel. princ. dat.* Obscuritas rescriptorum inde, quod libelli oblati, in quibus hypotheses descriptæ non extant. Duaren. 2. *Disput.* 5. Add. Mercer. *in conciliat.* et Perenuon. 1. *Animadv. et var. lect.* 16.

(4) Rescripta hæc, inquit Duar. *de cond. ind. C.* 6. *f.* 909. olim non usquequaque vim legis habuerunt. Cum enim in singulas causas, negotia, et personas impetrarentur, non erant constitutiones generales. Adducebantur autem, sicut hodie solent res judicatæ in supremis curiis. Licet autem jam, inquit idem *ad tit. C. si in comm. ead. caus.* auctoritatem constitutionis habeant: in ratione tamen interpretandi multum differunt. Ad speciem enim propositam accomodata non continent generales definitiones juris. Donell. *inf.* 20. *Comm.* 5. Unde ex his argumentum a contrario sensu deducere non licet. Vult. *in* §. *sed et quod principi*, *Instit. de Jur. Nat. n.* 7. et *Discept. C.* 10. Donell. *de Pignor. C.* 16.

X. Rescripta, quibus de jure respondetur consulentibus, camdem vim habere, declarant tot rescripta, quam multa in Codicem relata sunt, et in Pandectis referuntur a Jurisconsultis. Sed et rescripta principalia generalia esse, et oportere suam vim obtinere, et in omni loco valere, diserte scriptum est in *L.* 3. §. *Divus*, *D. de sepulchr. viol.*

XI. Non sunt in eadem caussa ea rescripta, quibus quid petenti princeps benigne concedit. Inter hæc, et superiores species est harum rerum duarum differentia. Primum quod personales sunt hæ constitutiones, quibus princeps alicui vel ob merita quid indulsit; vel pœnam irrogavit; vel sine exemplo subvenit, id est præter rationem communem juris, et quod aliis jure publico præstari non solet. Ideo nec generales hæ sunt: et, cum personales sint, id est certæ personæ tributæ, nec ad exemplum trahuntur, ut dici possit eodem exemplo et aliis, in quibus eadem personæ ratio sit, aut major, idem tribuendum esse. *L.* 1. *D. de const. Princ.*

XII. Deinde non omnia hujus generis valent, ne in persona quidem ejus, qui impetravit. Quod accidit tribus de caussis. Una, si impetrator precibus suis falsum narravit. *L. pen. C. si contr. jus, vel util. publ.* Ex quo illud Ulpiani in *L.* 1. *D. de nat. rest.* a principe natalibus suis restitutum eum, qui se ingenuum natum principi affirmavit, si ex ancilla natus sit, nihil videri impetrasse. Altera, (5) si concessum quid sit contra jus, vel utilitatem publicam. Quod totum genus districte vetatur rescriptis a judicibus admitti. *L. nec damnosa*, *L. rescripta*, *C. de prec. imp. off. L. ult. C. si contr. jus, vel util. publ.* Quod tamen non est perpetuum. Nam illa jubentur recipi, quibus ita permittitur quid præter jus publicum, ut tamen non lædat alium, et petenti prosit. Item (6) si crimen petentibus indulgeat, ut est in *d. L. rescripta*, *C. si contr. jus, vel util. publ.* Indulgeat crimen, id est indulgentia remittat. Nam alioqui indulgere est benigne quid concedere. *L. cum milit*, §. *ult. D. de compensat. L.* 1. *D. de const. princ.* Non conceduntur autem crimina a principibus, ut sit facultas peccandi, quod esset turpe, et flagitiosum: sed admissa condonantur. Sed etsi sit rescriptum contra jus, et lædat alium, tamen hactenus recipi placet, si moratoria præscriptio debitori permittatur, ut est in *L.* 2. *C. de prec. imp. off.* id est exceptio dilatoria, exceptio non qua perimatur actio, sed petitio, et exactio in tempus certum differatur, spatio ad solvendum debitori dato, ut ibidem adjectum est. Quo tamen casu constitutum est, non aliter rescriptum valere, quam si fidejussio idonea super debiti solutione præbeatur. *L. universa C. de prec. imp. off.* Quod si nihil horum erit, non dubitabimus, quin rescriptum contra jus impetratum non debeat a judicibus admitti. Quid tamen, si princeps nominatim addiderit in rescripto, velle se servari, quod rescribit, non obstante lege contraria, et eam legem nominatim appellet? Ne sic quidem rescriptum admittendum. Cautum est enim in *d. L. ult. C. si contr. jus.* judices in hac caussa non debere dubitare, generales constitutiones omnibus modis observandas. Ergo etsi isto modo rescriptum conceptum erit. Tertia caussa est improbandi rescripti personalis in forma rescripti, (7) si fuit sine die solemni, qui ad notandum rei gestæ tempus in instrumentis publicis adjici solet; qui Romanis fuit dies et consul. *L. si qua, C. de divers. rescr.* Illud in commune ad vim omnium rescriptorum constitutione Leonis postea inductum est, subnotationem principis subscriptionis consuetam impressam haberent. Alioqui vetuit proferri, vel dici rescripta in quibuscunque judiciis. *L. sacri*, *C. de divers. rescr.*

(5) Credendus enim princeps calliditate impetrantis deceptus, vel importunis precibus adactus. De illius enim pietate, et justitia benigne semper suspicandum est. Ant. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *pr.* 8. *Illut.* 5. Turamin. *Lib. sing. de LL. p.* 2. *C.* 8. *n.* 5.

(6) Est enim hæc potestas gratiam poenæ faciendi inter suprema jura majestatis *Petr.* Greg. 9. *de Rep.* 1. *n.* 91. *et sequent.* P. Heig. *Part.* 1. *quæst.* 22. Facit *L.* 4. *in fin.* *L.* 31. *in pr. de poenis.*

(7) Libellorum magister principibus aderat, qui rescripto diem, et consulem subjiciebat, qui *promagister* dictus, ut ex antiquissimi libelli cujusdam formula probat Raevard. *ad L.* 71. *de R. I.* Briss. 3. *Antiquit.* 7.

CAP. X.

De consuetudine, quid sit; quibus ex rebus dignoscatur: et quæ ejus auctoritas.

Consuetudo quid sit. I.
Consuetudinem introduci decennio, rejecta Connani sententia. II.
Frequentem, et constantem usum per id tempus requiri. III.
Minime necesse est, consuetudinem contradicto judicio confirmatam esse. IV.
Leges per desuetudinem abrogari apud Julianum L. de quibus, 32. in fin. de Legib. *quid significet.* V.
Explicatur L. 2. C. quæ sit long. consuetud. VI.

I. Circa consuetudinem, quibus ex rebus dignoscatur, tum de ejus aucloritate dubitari solet. Consuetudinem (1) morem, et usum consentientis populi esse constat, sed diuturnum. §. *ex non scripto, Inst. de Jur. natur.*

II. Quanti temporis hunc usum intelligi oporteat, quæritur. Connanus (2) disserit, tanti temporis accipi debere, cujus initii non extet memoria. Movetur quibusdam locis, quibus vetustas temporis in hac specie exigi videtur: ut quod Julianus in *L. de quibus, de Legib. inveteratam consuetudinem* nominat, quam pro lege custodiri ait: quod in *L.* 2. *C. quæ sit long. cons.* auctoritas tribuitur *longævo usui.* Sed apertius quod in *L. ult. C. eo tit.* consuetudo dicitur leges imitari, sed *antiquitus probata, et servata tenaciter.* Et *inveteratæ, longævæ, antiquæ* consuetudinis verba ejusmodi esse fateor, quæ si alibi non explicentur, non negem, ad superius illud tempus referri. Sed cum alibi dicatur, (3) *diuturnam consuetudinem*, item *longam* idem efficere, ut *L. diuturna, L. sed et ea, D. de Legib. d. §. ex non scripto, de jur. nat. L.* 1. *C. quæ sit long. cons.* si intelligimus, quod sit in usu juris diuturnum, et longum tempus: quæstio tollitur. Sive enim hæc omnia verba idem tempus continent, res est expedita. Sive plus est in inveterata, aut antiqua consuetudine: tamen cogemur fateri aliis locis, in longa et diuturna consuetudine idem juris esse. Scimus autem, *longum tempus* in usucapionibus, et longi temporis præscriptionibus esse (4) decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes. *L.* 1. *in princ. et fin. C. de usuc. transf. L. penult. et inscriptione Tituli C. de long. temp. præscr.* 10. *vel* 20. *ann. Diuturnum* eodem modo, quo quid factum est diu: illud autem *diu* (5) nihil aliud esse, quam per decem annos, aut

(1) Duaren. *de LL. C.* 11. definit jus non scriptum, *quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit.* Differt a moribus, quod mores sint actus consuetudinem præcedentes, et eam inducentes. Mattheac. 1. *de Via juris C.* 33. *n.* 2. Sic tamen accipitur quando consuetudo facti dicitur, *C.* 1. *de constit. in* 6. et quando vulgo, *probari debere consuetudinem*, idest actus, ex quibus inducitur. Turamin. *Lib. sing. de LL. P.* 3. *C.* 6. *n.* 8. Quid autem observantia a consuetudine differat, vid. Treutl. *Vol.* 1. *Disp.* 1. *th.* 9.

(2) 1. *Coment.* 10. *n.* 6. et Hotom. *ad §. sine scripto, Inst. h. t. et in Epit. ad Tit. de LL. n.* 4. *per L. pen. de I. et Jur. L.* 1. *§.* 1. *de off. ejus. L.* 5. *de jurisd. L.* 9. *de parricid.* Ubique enim in his locis dicitur *more majorum.* Plut. *de Lib. educ.* τὸ ἦθος ἐστὶ πολυχρόνιον *Tantum igitur tempus*, inquit Hotomanus, *requitur: quantum superstitum hominum nec ætas, nec memoria comprehendit*, per *L.* 1. *§. ult. juncta L.* 2. *§.* 7. *de aq. pl. arc.* Et ita etiam Cl. David. *in d. §.* 9. *Instit. de I. N. n.* 5. Et non improbat omnino Duar. *de LL. C.* 11.

(3) *Longa* autem dicitur non discretione brevis: neque enim ulla vim habet, quæ non sit longa: sed adjectione perpetua. Cujac. 20. *Obs.* 1

(4) Ita et Vult. *in §. sine scripto, n.* 9. *Inst. de I. N.* Loriot. *de juris Art. Tr.* 10. (*de jure et ejus specieb.*) *Ax.* 69. Arum. *Exercitat. Justinian.* 1. *thes.* 19. Et ita vulgo DD. referente Gail. 2. *Observ.* 31. *n.* 3. Wesemb. *in Par. de LL. n.* 9. ubi et dispositionem juris Saxonici, quod triginta, et unius annorum spatium requirit. Landr. *Lib.* 1. *artic.* 29. Reinh. *Var.* 6. *Diff.* 2. juris Civilis rationi convenire putat, quod ad præscriptionem jurium tricennale tempus exigit. Sed Anton. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *Tr.* 11. errare pragmaticos, qui consuetudinem cum præscriptione jurium confundunt. Præscriptio enim nullum jus acquirit, nisi præscribenti, et in eos dumtaxat contra quos præscriptum; et in tantum, in quantum possedit præscribens, vel quasi. Consuetudo vero acquirit jus in universum omnibus, et contra omnes in suo casu.

(5) Sed tamen verbum *diu*, non semper significare decennium, probant mihi text. *L.* 56. *D. locati*, ubi significat biennium, et

amplius: sic tamen amplius, ut ad diuturnitatem solum decem anni sufficiant. *L. si cum fideicommissa*, §. *Aristo*, *D. qui*, *et a quib. man.* Proinde hunc usum in populo tot annorum qui probavit, consuetudinem probavit.

III. Sed tot annorum usum cum dicimus non unius diei usum intelligimus, qui per eos annos inciderit: sed (6) frequentem, et constanter servatum usum. Quod describitur in *L.* 1. *C. quæ sit long. cons.* his verbis: *Præses provinciæ, probatis iis, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, caussa cognita, statuet. Nam et consuetudo præcedens, et ratio, quæ consuetudinem suasit, custodienda est.* Atque hoc modo probantur singuli actus, quibus consuetudo perficitur. Ex quo et consuetudinis probatio, quippe quæ ex his nascitur, ut, his probatis, nihil desit ad probationem consuetudinis.

IV. Scriptum tamen est in *L.* cum, *de consuetudine*, *D. de Legib.* cum de conconsuetudine civitatis, vel provinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum videri, an etiam contradicto aliquo judicio, id est quo inter litigantes, et contradicentes de consuetudine actum est, consuetudo firmata sit. Quo exigi videtur non solum ut consuetudo probetur ex superioribus actibus (quod omnino necesse est, cum consuetudo sit usus); sed etiam ut hæc ipsa eodem modo in aliquo judicio prius probata, eo ipso judicio firmata sit, id est declaratum, vere eam consuetudinem esse, quæ intendebatur, quasi ad priorem illam probationem hæc etiam confirmatio accedere debeat, ut firmata sit etiam aliquando sententia judicis in aliquo judicio. Sed hæc firmatio consuetudinis ex priore aliquo judicio quæsita potest esse consuetudinem probaturo duas ad res utilis: primum ut ex eo judicio habeat paratas easdem illas probationes, quibus consuetudo tum probata est: deinde ut, accedente auctoritate prioris judicii, certior sit fides probationis. Cæterum (7) ut hæc confirmatio non interveniat, non est necessaria. Nam, si consuetudo est usus diuturnus: qui usum hunc probavit, aperte consuetudinem probavit, nec necesse est hanc probationem aliquo priore judicio firmari. Quid est igitur, quod Ulpianus in *d. L. cum de consuetudine*, ait, arbitrari se, primum illud explorandum, an consuetudo contradicto aliquo judici firmata sit? Consilii hoc est, non necessitatis. Consilium dat, ut id fiat, quia utile et expeditum, ne forte se actor in probatione consuetudinis non necessariis testimoniis conquirendis sollicitet, ubi ea molestia carere possit: non etiam ita dicit, quasi facere sit necesse, ut ostendi.

V. Auctoritatem et vim consuetudinis dubiam fecit duorum locorum, ut videtur, dissensio. Nam in *L. de quibus*, *D. de Legib.* scribit Julianus, ita inveteratam consuetudinem pro lege custodiri, ut adjiciat in extremo, etiam leges scriptas tacito consensu omnium per desuetudinem abrogari. Per desuetudinem, id est per consuetudinem qua contrarium jus usurpatum sit, vetus desuetum. Non enim ad tollendam

in *L.* 3. §. 2. *de re militari*, ubi significari quinquennium, docet collatus *L.* 13. §. *ult. eod. tit.* Et *longum*, ac *diuturnum* quandoque quadraginta annos significare, probat Cujac. 18. *Obs.* 28. *per L.* 57. §. 1. *de ritu nupt. L.* 2. *C. de Præsc.* 30. *an.* qui et 20. *Obs.* 1. judicis arbitrio hoc definiendum relinquit, qui pro negotii qualitate modo brevius, modo longius tempus statuat. Coras. *ad L.* 32. *de LL. n.* 8. et Duaren. *de LL. C.* 11. *per L.* 1. *de jur. delib.* et Matth. 1. *de Via jur.* 33. *n.* 7. Et A. Fab. *ad L.* 38. *de LL.* quatumcumque tempus sufficere, dicit, modo adsit pluralitas actuum, et uniformitas.

(6) Quod ipsum et arbitrio judicis relinquendum, dicunt Connan. 1. *Comment.* 10. Duar. *de LL. C.* 11. Bronch. 1. *Ass.* 8. nec duos actus sufficere. Dicitur enim *frequenter*, L. 1. C. *quæ sit long. cons.* Frequenter autem fit non quod bis, sed quod crebro, et assidue, *L.* 15. §. *aliud*, 22. *de injur.* licet communis opinio sit, duos actus judiciales sufficere, modo notorii sint. Gail. 2. *Obs.* 31. *n.* 6. Vid. Menoch. 2. *de Arbit. C.* 81. Vult. *in* §. *sine scripto*, *Inst. de J. N. n.* 8. Zas. *in L.* 32. *de LL.* Coras. *ibid.*

(7) Non enim inducit rerum judicatarum auctoritas consuetudinem, sed inductam probat. A. Fab. *ad L.* 35. *de LL.* Facit *L.* 38. *de LL.* ubi consuetudo a rerum judicatarum auctoritate per voculam, *aut*, separatur. Vid. Cujac. 20. *Obs.* 1. Vera enim consuetudinis causa est populi consensus tacitus, qui non minus declarari potest per extrajudiciales actus. Coras. *ad L.* 38. *de LL. n.* 2. Quid enim, si tantopere certum jus sit: ut de eo nunquam dubitatum fuerit? Quidni majoris auctoritatis sit, quam si in contradictorio judicio obtenta? A. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *Pr.* 11. *Ill.* 1. Et secundum hanc opinionem Cameram judicasse Gail. 2. *Obs.* 31. *n.* 8. testatur.

legem veterem sufficit (8) ea non uti, (9) nisi etiam contrario facto populus declaret, eam sibi improbari. Sed nec vetus lex, aut consuetudo tollitur sine scripto, nisi consuetudine, nempe contraria lege. Sola autem desuetudo, id est quod lege non utaris, nec quidquam amplius contra facias, non est consuetudo: cum consuetudo sit usus. Hoc igitur dicit, adeo consuetudinem pro lege servari: ut etiam leges, nempe scriptæ, contraria consuetudine abrogentur,

VI. At in *L. 2. C. quæ sit long. cons.* sic Constantinus: *Consuetudinis, ususque longævi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento*, idest suo pondere, *ut aut rationem vincat, aut legem.* Quod negat: consuetudinem vincere rationem, contrarium non est. Nam nec lex scripta, cui consuetudo comparatur, vincit rationem, id est rectam rationem naturalem, quæ præscribit quæ justa sunt, quod semper æquum et bonum est, quoniam si his lex consentanea est, non vincit, sed sequitur: sin contraria, ut sit ipsa injusta et iniqua, adeo non vincit, ut nec ipsa valeat, atque adeo ne lex quidem sit, ut in definitione juris diximus ex *L. 2. D. de Legib.* Quod autem dicit, consuetudinem non vincere legem, contrarium videtur. Vincit enim lex, quæ abrogat; et vincitur, quæ abrogatur. Cornel. Tacitus *Lib.* 2. Annal. *Victa est sine dubio lex, sed neque statim, et paucis suffragiis, quomodo etiam, cum valerent leges, vincebantur.* Sed non sunt hæc contraria. In his enim verbis, *consuetudo non vincit rationem, aut legem*; neque *consuetudinis* verbo nominatur species aliqua consuetudinis, ut apparet, sed genus ipsum consuetudinis: neque item verbo *legis*, species legis sed genus ipsum legis. Itaque totum hoc dictum est de consuetudine et lege in suo genere, non in specie hujus, aut illius vel consuetudinis, vel legis. Proinde hæc sententia est. Consuetudo (10) in suo genere non vincit legem, id est non majorem vim habet, quam

(8) Quæ sententia est Connan. 1. *Comm.* 10. *n.* 9. Desuetum esse ait, quod desiit esse in usu, et eo modo lex non abrogari, sed antiquari dicitur. Non enim hic factis opus est, sed sufficit, legem non servari impune. Ex. gr. lex est, ut omnes nomina sua quotannis deferant ad magistratum. Id si omittatur, lex obsolescit. Non enim facto civium, sed legislatoris patientia non cogentis ad legum observantiam lex concidit, et suo silentio perit. Quare, si post renovetur, non posset dici lata contra consuetudinem, sed jus antiquum in usum revocatum. Ita Connanus A quo parum abest Rævard. *de Auct. Prud. C.* 16. Cum quo et fere in effectu convenit posterior solutio Gœddæi *in L.* 102. *in fin. de V. S.* consuetudinem videlicet directo abrogare legem non valere: posse autem per inobservantiam ei derogare, et sic per obliquum abrogare, dum vim, et effectum ejus impedit.

(9) Et consuetudo imo contraria majorem vim habet, quam simplex desuetudo: immo et desuetudinem in se continet. Pac. 1. Q. 18. Turamin. *ad L.* 32. *de LL. n.* 23. Tollet igitur saltem legem, qua illam continet. Vel, si consuetudo continens non abrogaret legem (quod tamen falsum puto): desuetudine tamen contenta lex tolleretur. Et ita contrariæ sententiæ asseclæ suis se armis feriunt. Et inconveniens videtur desuetudini majorem efficaciam tribuere, quam consuetudini. Cum enim populi consensu aperto lex condatur, eodem tollitur. Dissensus autem apertus in contraria consuetudine, quando factis lex antea lata improbatur, tacitus in desuetudine. Tacitum plus operari aperto, inconveniens. Imo sola desuetudo contraria non est legi Eam igitur non tollit per *L.* 28. *de LL.* Sed, ut contraria sit, necesse est, ut et desuetudinem contineat, et simul voluntatem populi alio jure utentis indicet.

(10) Greg. Lopez *Animad.* C. 5. n. 8. *Consuetudo,* inquit, *non vincit legem,* L. 2. C. quæ sit long. cons. *nec lex vincit consuetudinem.* 2. Feud. 1. *Unde aperte apparet magna inter eas convenientia. Non lex habet plus roboris consuetudine, nec consuetudo lege, quia et consuetudo tacita lex est, quæ legem imitatur in omnibus, et in abroganda et in interpretanda lege priori.* Ita Lopez. Et recte. Dicitur enim nihil interesse: *L.* 32. §. 1. *de LL.* non minus servari consuetudo, quam lex. *L.* 35. *eod.* Aequalem igitur legi vim habet, et legis, ac consuetudinis pares sunt causæ. atque effectus utriusque æquales, sive imperando, sive prohibendo, eadem virtus, et natura. Quare quæ a lege præstantur, et a consuetudine effici necesse est. Uti igitur lex anterior posteriore lege aboletur: ita et a consuetudine, non quia consuetudo fortior sit lege, sed quia posterior. Nam et lex posterior priorem consuetudinem æque tolleret: et tamen non majorem vim consuetudine, sed æqualem habet. Tollit igitur et lex consuetudinem, et consuetudo legem, non quia consuetudo, vel lex est: sed quia jus posterius. Dissident varii varie adeo, ut Lopez *initio d. C.* 5. dicat, hac in re tam inconstantes, tamque in aperta luce cæcutire DD ut referendi improbus, improbandi incassus labor futurus sit. Vide diversimode sentientes Muret. *ad L.* 32. *de LL.* Duar. *de LL. C.* 12. *et* 2. *Disp.* 32. Forcat. *Dial.* 1. *n.* 26. Hotom. *in Epitom. D. de LL. n.* 10. Oldend. *in Præfat. de Ord. jur. class. act. præfixa.* Mattheuc. 1. *de Via jur.* 33. *n.* 31. Vult. *in* § *sine scripto, I. de jur. natur. n.* 12. Rittersh. *Partition. jur. feud. Lib.* 1. *C.* 1. *q.* 9. *etc.*

lex in simili genere, et suo. Quod sane est verissimum, etiam tunc, cum de abrogatione priorum legum agitur. Consuetudo populi Romani legem etiam populi abrogat. Non ideo majorem vim habet, quam lex in suo, quoniam et lex in suo idem faceret. Quando ergo diceretur consuetudo in suo genere legem vincere, ut hoc lege Constantini prohibitum intelligamus? Nempe si fingeremus, consuetudinem municipii majorem vim habere, quam leges publicas, aut constitutiones principum etiam in eo municipio. Nam lex ejusdem generis, puta municipii, idem non faceret. *L.* 3. §. *Divus*, *D. de sepulchr. viol.* Hoc est igitur, quod Constantinus sensit: consuetudo magnam vim habet, eousque, ut pro jure custodiatur, et quidem adversus legem scriptam: non tamen ut hoc de quavis consuetudine accipiatur, sed de ea solum, cui lex similis in suo genere eodem modo servaretur: ne incipiat dici, cum consuetudo nihil sit, nisi lex non scripta, tamen consuetudinem in suo genere majorem vim habere, quam legem scriptam; quæ vere et aperte lex est. Dictum propter consuetudines municipales: aut certorum locorum, ne putemus, sic has quoque pro jure servandas, ut vincant legem populi Romani, aut principis constitutionem, quod lex ejusdem generis non faceret. Cæterum, si species inter se conferantur, consuetudinis, seu legis abrogantis, et legis abrogatæ: negari non potest, quin lex abrogans vincat priorem, quæ abrogatur. Is enim vincit, qui majorem vim habet, qui superior et potior habetur, ut in pignore prior vincit posteriorem, qui posteriore potior est. Hoc autem tribuitur posteriori legi abroganti in *L. ult. D. de const. Princ.* Vincit igitur, quæ abrogat. Sed, ut dixi, de genere consuetudinis, et legis loquitur lex Constantini superior, non de specie.

CAP. XI.

Jus civile Romanorum post compositionem Justiniani certis voluminibus contineri. Quibus: et de eorum librorum auctoritate.

Jus Romanum ab Imp. Justiniano in certa volumina redactum. I.
Ab his tantum voluminibus hodie petendum. II.
De Justinianeo Codice, Digestis, *seu* Pandectis, Institutionibus, *et* Novellis. III.
De Authenticis *insertis Codici.* IV.
De Libris Feudorum. V.

I. Hæc dixi obiter de constitutionibus, et consuetudine ex vetere potestate sumpta, quo ad sequentium temporum usum prodessent. Quod si de juris Romani ante Justiniani compositionem constituti auctoritate quæritur, ut paulo ante cœpi quærere, quia et id a Justiniano nobis traditum est: ad eam auctoritatem in jure vetere constituendam satis sunt ea, quæ supra diximus, nempe id jus constare superioribus partibus: eas partes singulas jus facere, ut sunt auctores singularum, qui constituendi jus habuerunt. Sed sunt omnia hujusmodi, ut post ea nihilominus relinquatur quærendi labor, ubi sit lex, ubi senatusconsultum, ubi cæteræ partes, si quidem ex his auctoritatem juris sumere volumus. Hodie omnem hanc necessitatem de partibus juris civilis, deque auctoritate constituentium, et veterum juris auctorum diligentius quærendi sustulit Justinianus, qui totum jus civile Romanorum, quam late id ipsius temporibus patuit, quod quidem pro jure haberi vellet, in certa volumina, et certos libros compositum redigendum curavit, atque his publici juris, et totius juris civilis Romanorum auctoritatem dedit. Quod facere potuit ipse imperator et princeps populi Romani maximus et potentissimus, ut pro potestate, quam principis esse in jure constituendo, supra diximus. *L.* 1. *D. de const. Princ.*

II. Ex his libris deinceps, non amplius ex superioribus partibus, jus civile petere debemus. De his enim voluminibus sic constituit, ut quidquid in his est, pro jure habere velit, quod quidem pro jure positum, nec mutatum esse appareat, omnia sic accipi jubens, quasi ab ipso profecta, ut quæ ipse probando sua fecerit. *L.* 1. §. *omnia enim*, *et* §. *cum enim*, *L.* 2. §. *tanta*, *C. de vet. jur. enucl.* Si quæ autem his libris non contineantur, semel omnibus auctoritatem abrogavit sanciens, omne quod hic positum est, hoc unicum et solum observari, et ne quid in judicio, vel alio certamine, ubi leges necessariæ sunt, aliunde proferatur, districte vetans. *L.* 2. §. *hæc igitur* : *et* §. *seq. C. de vet. jur. enucl. L. unica*, §. *ult. C. de emend. Cod.* Prius facit, ut cum aliquid ex his libris ad juris probationem su-

more volemus, non necesse habeamus, ut ante, quærere, an sit jus lege, senatusconsulto, aut alia aliqua parte certa juris constitutum: sed sufficiat sine ullo labore dicere, his libris contineri. Nam, etsi privati alicujus Jurisconsulti sententia erit, et ejus non ita magnæ auctoritatis; tamen placet, tam pro jure esse, quam si ab ipso Principe constitutum esset. Posterius hanc vim habet ut, si quæ occurrent nobis veteres leges, senatusconsulta, edicta, constitutiones, si quid in more et consuetudine veterum, si quæ veterum juris auctorum fragmenta adhuc extent: sciamus, nisi quid his libris probatum sit, neque ea pro partibus illis juris esse habenda, neque in his auctoritatem ullam juris inesse. Ut profecto in his diligentius conquirendis labor esse possit ad antiquitatis nonnullam cognitionem utilis: ad juris constitutionem, et probationem sit supervacuus.

III. Volumina (1) hæc sunt quatuor: *Codex* Justiniani, *Digesta*, seu *Pandectæ*, *Institutiones* Justiniani, et ejusdem *Novellæ* constitutiones Græcæ. Codex (2), Imperatorum tum superiorum, tum ipsius Justiniani rescripta et constitutiones de omni parte juris continet: ita compositus, ut in eo easdem partes et progressum, quem in Pandectis observare liceat. Pandectæ ex Jurisconsultorum veterum scriptis compositæ sunt, quorum nomina, et indices initio Pandectarum sunt præpositi. Compositio, et divisio operis, quam ipse Justinianus explicat in *L.* 2. *§. quod cælesti*, *et deinceps*, *C. de* vet. jur. enucl. *Pandectæ* (3) dictæ, ut ipse testatur in *d. ct. §. quod cælesti*, quod disputationes, et decisiones omnis veteris enucleati juris in se haberent. *Digesta*, quod totum opus in ordinem digessisset; primum ipsum totum dispertiens in septem partes summas, deinde singulis partibus consentaneam divisionem (sic enim loquitur) conficiens. Institutiones, totius legitimæ scientiæ elementa et cunabula continent. Sic enim vocat in *proœmio Institut. §. cumque, et §. igitur*. Novellæ constitutiones Græcæ, quæ secutæ sunt compositionem renovatam Codicis, volumen unum distinctum effecerunt. Hæ (4) nullum certum argumentum unum, aut plura cohærentia continent: sed, ut quidque inciderat, ita sunt singulæ compositæ, et editæ ad prioris juris maxima ex parte emendationem. Codicem confirmavit Justinianus *L. prima*, *C. de emend. Cod. Do. Just.* Digesta, seu Pandectas in *L. secunda*, tota, et præsertim in *§. tanta*, *et §. hæc igitur*, *C. de vet. jur. enucl.* Institutiones in *proœmio Institutionum*. De Novellis nulla extat specialis constitutio Justiniani ad id volumen confirmandum, sed ipsæ singulæ eam sibi confirmationem habent, addito fere singulis proœmio, et sanctione in extremo ad eam rem comparata.

IV. Codicem Justiniani cum dicimus, intelligere debemus non tantum constitutiones, quæ a Justiniano ipso, aut hujus mandatu in eum Codicem relatæ sunt: sed etiam Novellarum ejus constitutionum summas eas, quæ ab Irnerio, aut si quis alius est auctor, primum compositæ, deinde opportunis quæque locis, ad veteris juris emendationem indicandam, Codici sunt insertæ, quæ vulgo *Authenticæ* appellantur: item et constitutiones aliquot Friderici Imperatoris, quæ multo post ejus jussu itidem et Codici idoneis locis insertæ sunt: quæ et ipsæ vulgo vocantur *Authenticæ*, qualis est *Auth. sacramenta*, *C. si adv. vend. et Auth. habita*, *C. ne fil. pro patr.* Hic quidem pro potestate principis eas constitutiones partes Codicis facere potuit: Irnerius homo privatus non potuit. Sed a Justiniano sunt illæ Authenticæ Irnerii, non ab Irnerio, postquam Novellarum constitutionum Justiniani, qua parte eas attingunt, sententiam exprimunt (5). Ac quatenus exprimunt, ita sunt recipiendæ, non aliter. De quarum collocatione re-

(1) Quo tempore libri hi editi, tradit Vult. *ad Procem. Inst. et in Proleg. de stud. jur.* et exactius Cont. 1. *Subsec. lect.* 7.

(2) Cur ita vocatus, notavit ex Cujac. *in Præfat. Parat. C.* Goth. *ad Constit. de novo Cod. faciend.*

(3) Duar. *in Scæv. n.* 5. *Merito Pandectæ hi libri appellati, quod præter juris scientiam innumerabilium rerum cognitionem ex iis haurire licet.* Et ad inscript. Pand. C. 2. *Hoc syntagma omnis æquitatis, justitiæ, doctrinæ, eruditionis receptaculum, ac veluti quidam thesaurus.* Adde P. Fab. 2. *Semestr.* 1. Vult. tamen *in Proleg. de Stud. jur. pag.* 26. nomen hoc amplum magis esse, quam verum.

(4) Ant. Delr. *Lib.* 2. *de Princ. jur. pag.* 52. Novellæ inquit, non rerum, sed temporum ordine digestæ. De versione Latina Novellarum vid. Cujac. 8. *Obs.* 40. qui eam summe commendat. A quo dissentit A Gent. 2. *Lect.* 11.

(5) Recurrendum semper ad ipsos Novellarum fontes, unde has particulas excerpsit Irnerius. Et non infrequentissime eas rejiciunt nostrates, quod locus primus, seu exemplar aliter se habeat. Verba sunt A Gent. 3. *Lect.* 11. Add. Niell. *Disp. feud.* 2. *Th.* 5. *lit. C.*

cte sit, si, quibus locis primum collocatæ sunt ab auctore, iisdem et nunc proponantur, non autem ab his divulsæ conducantur in unum aliquem locum seorsim a reliquis partibus Codicis, ut quidam fecerunt. Singulas singulis constitutionibus Codicis subjici, ut initio dispositæ sunt, cum propter locos Codicis, tum propter ipsas Authenticas expedit. Propter locos Codicis, quod in his, nisi Authenticis istis adjunctis, proclivis, ac sæpe necessarius lapsus futurus est, quippe quos secuturi simus omnino, nisi jure novo emendatos, et quatenus emendati sint, noverimus. Id autem ne fiat, statim, ac velut in re præsenti istarum summarum admonitu consequemur. Propter ipsas Authenticas, primum quod ipsæ inter se conjuncti nihil habent, ut quidquam ad rem pertineat eas uno loco proponi. Deinde quod singulæ adeo pendent ex iis legibus, quibus in Codice subjectæ sunt: ut ab his divulsæ neque quo spectent, neque quid velint, intelligatur.

V. De libris Feudorum, qui jus Longobardorum de feudis continent, dubitatum est. Et juris illius Romani veteris partem non esse, constat. Id tamen omnium fere nationum usus in feudis comprobavit. Quæ res ei juri publicam auctoritatem dedit. Unde factum, ut et partem in libris nostris occuparet, quæ pars conjunctim cum Novellis constitutionibus veteri instituto haberi consuevit. Sed de jure Romanorum, quod proprie ita dicitur, nunc quærimus. Id superioribus voluminibus, quæ dixi, continetur. Hic ergo illa est ars juris, seu æqui et boni, quæ definitur, et cujus studium Ulpianus nominat in *L. prima*, *D. de just. et jur.* hic illa, quæ aliter dicitur *jurisprudentia. L. justitia, D. de just. et jur. et Inst. eo.* Quæ cur dicatur justi, atque injusti scientia, ex superioribus notum est. Cur autem dicatur *divinarum, atque humanarum rerum notitia*, alibi postea commodiore loco dicetur. Id est *Cap. XVI.* hujus libri.

CAP. XII.

Jus non esse, quod abrogatum est. De abrogandi, mutandique juris potestate, quæque hic jura mutari possint: et quid in superioribus libris pro mutato haberi debeat.

Jus, quod mutatur, esse desinit. I.
Jus tandiu permanet, donec abrogetur, vel mutetur. II.
Ad jus mutandum tria necessaria, et quæ illa sint. III.
Jura naturalia immutabilia sunt. IV.
Servitutum jura mutari possunt. V.
Jura cognationis perimi possunt jure civili: cognatio non item. Quid intersit inter cognationem, et jus cognationis. VI.
Jura sanguinis *apud Pomponium* L. 8. de R. I. *quæ sint.* VII.
Libertatem omnibus hominibus tolli non posse; aliquibus ex justa caussa posse. VIII.
Jura naturalia an, et quatenus jure civili mutari possint. IX.
Jus civile mutabile est. X.
Mutare potest jura civilia, qui et constituere. XI.
Leges non tolluntur tempore. XII.
Tolluntur leges voluntate legislatoris expressa, vel tacita. XIII.
Leges abrogantur desuetudine, idest contraria consuetudine, non abrogantur non usu. XIV.
Leges posteriores derogant prioribus, si nominatim cautum, sive contrariæ sint. XV.
Legi speciali non derogat posterior lex generalis. XVI.
In Libris Justinianei juris, cum quæritur, an altera lex alteri deroget, superioribus regulis utendum. XVII.
Receptum jus non facile mutandum, nisi ob evidentem utilitatem. XVIII.

I Non continuo tamen in omnibus, quæ his libris continentur, etsi affirmantur, jus est. Si quid mutatum sit, jus esse desiit. Sed etsi mutatum non sit, non tamen in verbis quæ cernuntur, jus est, sed in sententia, quæ intelligitur. De quibus proinde ad id, de quo agitur, certius cognoscendum est, ut sit nobis plane constitutum id jus civile, quod in his libris quærimus, quo deinde sequamur.

II. Primum jus semel recte constitutum tandiu jus est, quoad abrogetur, mutetur. Quod voluntate constituentium stabat, ut leges omnes, *L. de quibus, D. de leg. b.* mutatum contraria volontate jus esse desinit. Qualia multa cum in hac compositione juris occurrent ex posterioribus Justiniani constitutionibus, intelligemus, jam priora illa jura non esse, neque his quemquam teneri, si tamen recte mutata sunt.

III. Non contingit hæc mutatio, ut quidque diversum a prioribus legibus placuit.

sed hæc ad justam mutationem necessaria sunt, ut sit jus prius ejusmodi, quod mutari possit; ut is mutet, qui potuit mutare; ut quomodo oportet, mutandi voluntas declaretur.

IV. Non omne jus mutari potest. Naturalia jura divina quadam providentia constituta immutabilia sunt: civilia contrariis mutari possunt, et sæpe solent. §. *pen. Inst. de jur. nat.* §. *ult. Inst. de legit. agnat. tut.* Naturalia hic accipere debemus, non illa tantum, quæ specialiter ita vocat in sua divisione juris Ulpianus, quæ sunt quodammodo cum omnibus animalibus communia, ut conjunctionem maris et fœminæ, liberorum educationem, defensionem sui, et similia: sed generaliter quæ naturalis ratio inter omnes constituit, ut jus gentium intelligatur id, quod Cajus definivit in *L. omnes, D. de just. et jur.* quod et *naturale* appellatur in §. *singulorum, Inst. de rer. divis.* Nam illa, Deum colere, parentibus, et patriæ parere, alteri non nocere, quæ subjiciuntur juri illi gentium, quod dicitur solum hominum proprium, *L.* 2. *L.* 3. *D. de just. et jur.* quis ignorat, multo minus mutabilia esse, quam ista, quæ communia cum brutis videri, dicit Ulpianus? Quod si hæc naturalia, quia naturalis ratio constituit: etiam in superiore definitione hoc verbo (1) continebuntur illa, quæ sunt postremi generis juris gentium, quæ non ingenita, sed postea nata esse diximus, ut sui, et alieni distinctionem, cœtuum et civitatum, item regnorum constitutiones, bella, et quæ ex bellis jura secuta sunt ad sui, et rerum suarum publicam defensionem. Nam et hæc naturalis ratio constituit, nec minus dicuntur naturalia, ut ex verbo *naturalis obligationis* intelligitur, ut docui supra, cum de divisione juris naturalis, gentium, et civilis agerem. Sunt ergo et hæc immutabilia, et generaliter quæ juris gentium sunt, quodcunque est, quod constituit inter omnes ratio naturalis. Et ita naturalia accipi debere in §. *pen. Inst. de jur. nat. gent. et civil.* cum dicitur, naturalia jura firma atque immutabilia permanere, duo illic non obscure arguunt. Primum descriptio hujus juris illic addita. Non enim tantum dicitur, naturalia jura immutabilia manere, sed additur, *naturalia jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur.* Quæ plane definitio est juris gentium tradita in *d. L. omnes, D. de just. et jur.* et in §. 1. *Inst. de jur. natur.* Deinde divisio juris illic observata. Nam Justinianus ibi duo genera tantum juris posuit, naturalia et civilia: quæ inter se cum opponit, hoc dicere intelligitur, quæ civilia non sunt, ea se habere naturalia. Non sunt autem civilia ea, quæ sunt juris gentium, quodcunque jus gentium hic intelligamus. *d. L. omnes de just. et jur. d.* §. 1. *de jur. natur.* Sunt ergo et hæc Justiniano naturalia in superiore definitione. Aut, si hoc ita non est: non solum in divisione hoc vitium erit, quod male hæc distinxit, et inter se opposuit, sed et in jure, quod unum genus omisit, de cujus mutabilitate, aut immutabilitate diceret. Quapropter hoc dici intelligemus, omnia jura, sive quæ naturalia, sive quæ gentium dicuntur; omnia denique, quæ civilia non sunt, esse immutabilia. Et cur id dicere reformidemus, cum naturalis ratio inter omnes ea constituerit? *d. L. omnes.* Naturalis ratio in his principiis, quæ omnes gentes peræque docuit, lux est illa, vel lex Dei, quæ in omnium cordibus natura scripta est, ut Paulus loquitur *C.* 2. *ad Rom.* Hæc, ut auctor Deus, æterna est, et immota. Ac quæ hinc jura sunt si quis mutare conetur jure civili: nihil aliud efficiat, nisi ut jus, quod statuit, sit adversus rectam rationem, id est injustum et iniquum, ut omne jus naturale est æquum et bonum, *L. pen. D. de just. et jur.* Nihil autem jus, quod sit iniquum. *L.* 2. *D. de Legib.*

V. Quid ergo? Servitutes, quæ sunt juris gentium, §. *jus autem gentium, Inst. de jur. natur.* mutare non licebit? Et non licebit lege efficere in populo aliquo, ut qui inter eos capientur ex hostibus, non sint servi capientium? Imo vero licebit. Et, si libertatis caussa favorabilis est, eaque sententia humana habetur, quæ pro libertate facit. *L. libertas omnibus, D. de reg. jur. L. si cum fuerit,* §. *ult. D. de reb. dub. L. cum inter, C. de fideic. lib.* fatendum est, quæ lex fuerit hujusmodi, eam humanam et maxime hominis naturæ convenientem haberi debere, quæ et inter Christianos populos fere recepta est. Verum nihil pugnat ea lex cum jure gentium, sed maxime consentit. Non enim ita jure gentium inducta est servitus, quin sit adjunctum beneficium manumissionis, si quis velit servum manumittere. *L.* 4. *D. de just. et jur.* Ita nihil contra jus gentium, sed maxime ex eo jure facit, qui servum manumittit.

(1) Consentit Vult. *ad* §. *ult. Inst. de jur. nat. n.* 4. *et seq.* Toramin. *Lib. sing. de LL. P.* 2. *C.* 3. *n.* 1. Diss. Pac. 1. Q. 2. per verba §. *pen. Inst.* de I N. *divina providentia constituta.*

Quod si ita est, nihil profectó contra faciet, qui captivum ab initio servum habere noluerit. Quid enim interest ad beneficium libertatis, utrum captivum postea liberum facias, an ab initio liberum esse velis?

VI. Sed videamus, ne quod dicitur, jura naturalia esse immutabilia, in quibusdam falsum sit, quæcumque naturalia hic accipimus, sive posteriora hæc, sive illa priora, quæ juris naturalis esse, inter omnes convenit. Ac primum an non in cognatione, seu jure cognationis falsum reperitur? Jura cognationis perimi jure civili tum servitute cognati, tum deportatione traditum est in §. *penult. Inst. de cap. demin.* At hæc ipsa jura dicuntur *naturalia* in *Titulo præcedente.* §. *ult. Inst. de legit. agnat. tut.* Ibi enim ideo negantur jura cognationis tolli minima capitis deminutione, ut jura agnationis, quia civilis ratio non perinde possit jura naturalia corrumpere. Quod si apertius quid volumus, quod adversetur: ipsa cognatio, ut quod quis pater est, mater, filius, frater, sine dubio naturalis est, utpote nascens ex illa conjunctione maris et fœminæ, quam juris naturalis esse, nemo ignorat. *L.* 1. §. *pen. D. de just. et jur.* Hæc tamen ipsa servitute, et deportatione solvi dicuntur in *d.* §. *pen. Inst. de cap. demin.* Sed nihil in his contrarium. Nam, ut de cognatione prius dicam, esse eam naturalis juris, ut si quid aliud, maxime verum est, ut quam constituat natura inter eos, quos sanguis etiam nolentes conjunxit. Sed et hæc nullo jure civili amittitur, ne servitute quidem. Nam et inter servos superiores cognationes consistunt, nec minus conjunctionem in his, quam in liberis impediunt. §. *illud*, *Inst. de nupt. L. adoptivus*, §. 1. *D. de rit. nupt.* Et quod dicitur in *d.* §. *pen. Inst. de cap. demin.* solvi cognationem deportatione, *cognationem* accipere debemus jura cognationis, ut locus ipse prius interpretatur, quod Accursius recte vidit. Quod ad jura cognationis attinet, pereunt illa quidem, mutanturque superioribus capitis minutionibus: sed hæc jura civilia sunt, non naturalia, ut, his mutatis, non ideo dici possit, jura naturalia mutari. Sunt enim hæc jura percipiendarum invicem hereditatum, et tutelarum, quæ tribuuntur edicto prætoris, ut et hoc recte accepit Accursius in *d.* §. *pen.* ex §. *admonendi*, *Inst. de her. quæ ab int. def.* Jure ergo civili hæc constituta, certe non naturali. Nam quod in §. *ult. de leg. ag. tut.* dicuntur *naturalia*, non ita dicuntur propter se, sed propter rem, cui tribuantur. Tribuuntur enim cognationi, quæ natura, non jure civili contingit. Naturalia igitur, quia in re naturali consistunt, et ab hac caussam habent, non quia sunt ex jure naturali.

VII. Sed si hæc civilia sunt, non naturalia, quid est, quod dicitur in regula juris, jura sanguinis nullo jure civili dirimi posse? *L. jura*, *D. de reg. jur.* Nam, si civilia sunt, possunt et jure dirimi, atque adeo jure dirimuntur. *d.* §. *ult. Inst. de leg. ag. tut. d.* §. *ult. de cap. demin.* Nec est, quod *jura cognationis* interpretemur cognationem. Ferri hoc posset, si dictum esset, *jus cognationis*, ex *L. ult. D. de just. et jur.* At jura non nisi de pluribus rebus accipi possunt, quæ uni cognationi jure tribuantur: ut necesse sit aliud ea jura, quæ plura sunt; aliud cognationem, quæ una est, intelligi. Vere Pomponius hoc dixit non tantum de sanguine, sed etiam de iis, quæ sunt jura sanguinis et cognationis. Sed jura sanguinis proprie illic accipi oportet, quæ vere una cum sanguine jam ab initio nobis nascuntur, quæ constituuntur natura inter aliquos ideo, quod sanguine juncti sunt, etiam si aliæ omnes leges civiles desint; cujusmodi sunt, parentum amor, et cura erga liberos, liberorum honor, et obsequium erga parentes, honestas in conjunctionibus corporum, necessitudo et caritas arctior inter cognatos. Hæc jura, ac non tantum cognationem, nullo jure civili dirimi, recte dixeris, quæ et servari in servilibus cognationibus, cum de nuptiis servorum inter ipsos agitur, traditum est in *d.* §. *illud Inst. de nupt.* Quod si honesta illa naturalis in nuptiis inter cognatos sanguine contracta nec servitute, et jure civili tollitur: quanto minus effici potest jure, ut parentes filiis curam, filii parentibus honorem et obsequium non debeant? Retinentur hæc non minus et in naturalibus, servilibusque cognationibus, *L. parentes*, *D. de in jus voc.* quippe imposita lege naturæ, quæ a nullo mutari potest, non magis, quam natura ipsa, quæ hanc legem posuit, id est Deus. At jura cognationis, quæ nominantur in *d.* §. *ult. de leg. ag. tut.* et §. *penult. de cap. demin.* ex loco, et materia illic proposita accipere debemus, non quævis, sed ea, quæ jure civili deferuntur, qualia sunt scilicet ea, quæ deferuntur agnatis, (nam horum jura illic comparantur, tantumque de horum comparatione illic agitur), qualia item sunt ea, de quibus illic institutus est sermo, et qualia intelligi proposito convenit. Instituta autem disputatio est de tutelis legitimis,

quæriturque, an jus earum percipiendarum capitis deminutione tollatur, ut tolleretur agnatis capite minutis. Respondetur, in diversa caussa esse jura agnationis et cognationis: illa tolli quavis capitis deminutione: hæc non item. Hæc, nempe de quibus quæsitum est, ut responsum conveniat quæstioni: item hæc, de quibus et in agnatis quærebatur, ut comparatio congruat. Quod cum ita accipiendum esse, locus ipse arguit: tum vero, ut ita accipiatur, res ipsa flagitat. Neque enim verum est, jura omnia cognationis, quæ et sanguinis dicimus, tolli jure civili vel servitute, vel capitis deminutione, ut ostendi.

VIII. Nihil ergo proponitur in his de jure cognationis et sanguinis, quo efficiatur, jura naturalia in his mutari, et dirimi posse. At certe, dicat aliquis, proponi videtur in libertate, et servitute. Nam libertas naturalis est. *L. 4. D. just. et jur.* Hæc tamen varie tollitur et jure gentium et jure civili. Jure gentium captivitate, et si quis ex ancillis nostris natus est: jure civili, cum liber se venundari passus est ad pretium participandum, *§. pen. Inst. de Jur. pers.* aut cum libertus in servitutem revocatur ob ingratitudinem, aut sententia judicis quis servus pœnæ efficitur, de quibus suo loco. Et fatendum est, vere dici, jure de servitute constituto tolli, et mutari libertatem naturalem, qua primum homo conditus est a Deo. Sed hoc exemplo admonemur, quod dicitur, jura naturalia esse immutabilia, cautione indigere, et ita accipiendum esse, ut genus aliquod naturalis juris totum tolli, et mutari nunquam possit: at possit temperari, idest sic accipi, ut aliquid inde excipiatur: et tamen ne hoc quidem, nisi ex justa, et maxime idonea caussa. Proinde constitui hoc jus non potest, ut homines omnes sint servi, ut sic lex naturæ universa de libertate hominum tollatur. Neque enim omnes homines digni sunt, aut in ea caussa, ut eadem patiantur. Ac ne illud quidem constitui de paucis, et certis hominibus, ubi caussa servitutis nulla sit, quæ in eos cadat. Jus enim libertatis naturale est. Ab hoc recedi sine justa caussa non potest, quin sit injustum, eoque nec ferendum. At, si qua incidit justa caussa, quæ servitutem suadeat: vel ipsa propemodum naturalis ratio hoc dictat, libertatem minui, et servitutem induci debere. Neque enim præfracte primum statum naturæ retinere debemus, sed animadvertere, ita fuisse constitutum, quia non fuit caussa, cur homines aliter crearentur. Proinde, caussa et ratione legis mutata, intelligere debebimus, ex mente et sententia legis esse, ut ab hoc jure recedatur, *L. quod dictum, D. de pact.* ut paullo post pluribus de interpretatione voluntatis et sententiæ dicetur. Justa autem caussa servitutis (2) ex captivitate, ut liceat victori in eum, quem servavit, partem veteris potestatis retinere, ut servum habeat, in quem et jus necis habuit, et tamen servavit. Justa ex ingratitudine, et delicto. Justa adversus eum, qui fefellit, et sui venditione declaravit se indignum beneficio libertatis, qui hoc tam turpiter contempsit.

IX. Et vero (3) jura naturalia hactenus mutari posse, vel illa definitio juris civilis

(2) Ita et Conn. 1. *Comment.* 5. *n.* 7. et P. Greg. *in Method. parv. Lib.* 2. *Cap.* 4. *n.* 3. servitutes ex mansuetudine vincentium, qui captivos non occidebant; quemadmodum et reliquæ species juris civilis ob mitiorem quandam pro atrocioribus delictis poenam inventæ. Cl. Dau. *ad §. jus autem gentium, Inst. de I. N. n.* 3. Si prima tempora spectentur, juri naturæ servitutes contrariæ: si quæ secuta sunt, non adversantur. Satius enim est servire, quam necari: durum admissum, ut durius evitaretur. Ita et Vasq. *d. Cap.* 82. *n.* 13. Add. Turamin. *Lib. sing. de LL. P.* 1. *Cap.* 3. *n.* 23. *et* 2. *seqq.* Alio autem omnino sensu Philosophus servitutem naturalem dicit. 1. *Polit.* 4. De quo vid. Vacon. 1. *Declar.* 10. Mercer. 1. *Opin.* 9. P. Fab. 2. *Semestr.* 2. *p.* 26. Horol. Princ. *Lib.* 1. *C.* 28.

(3) Consentit Loriot. *de Jur. art. Tr.* 10. *Ax.* 35. Bronch. 1. *Ass.* 4. Diss. Mattheac. 1. *de Via jur. C.* 23. *n.* 15. quia totius, ac partium, quæ sunt homogeneæ, eadem ratio, et analogia. Verius est, inquit, effectus quosdam nonnunquam impediri. Et Vult. *in §. ult. Instit. de I. N. n.* 6. quem vide, et Cl. David. *ad §. ult. Inst. de jur. nat.* Nam, inquit, argumentum de toto ad partem valet: et pedetentim, ac progressu, posset sic tolli totum, et evanescet sic differentia, *d. §. ult. Inst. de jur. N. G. et C.* quia certum est, neque jus civile in universum tolli posse. Quo facit quod Cic. *in Fragm.* 3. *de* Republ. *Huic legi nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest.* Aliter Conn. 1. *Com.* 6. *n.* 4. qui bipartitam dicit juris naturæ rationem. 1° Justorum et injustorum lex sibi perpetuo constans, nec ullo tempore, locove mutabilis: 2° moderatrix utilitatum vitæ sustinendæ, respiciens dominia, bella, commercia, etc. Et in hoc legum aliqua est potestas ita, ut hujus usus impediri, et ex parte variari possit. Sic dominia rerum Plato ex sua, quam fingit, republica sustulit; sic servitutes orbis Cristianus. Nec propterea hoc posterius jus naturale non est. Nam et dexteræ robur

apud Ulpianum probat, qui jus civile esse ait, quod (4) neque in totum a naturali, vel gentium recedit, neque per omnia ei servit. *L. jus civile, D. de just. et jur.* In totum a prioribus recedi, id est priora in totum mutari posse, negat: ex parte, concedit, non tantum ut jure gentium recipiatur hæc mutatio, quod accidit in captivitate jure gentium introducta, sed etiam jure civili; nam de jure civili loquitur. Neque ideo mutatio erit (5) iniqua, aut iniquum jus gentium, aut civile, quod id induxit. Non enim inducitur, nisi ex justis caussis. Hæ caussæ faciunt, ut sit servitus etiam secundum naturam; verbis quidem (6) contra naturam, quia servitus libertati contraria est: at sententia et mente legis secundum naturæ legem, quæ, justa caussa mutandæ libertatis incidente, noluit libertatem retineri.

X. Alia caussa est eorum, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit. Civilia hæc jura, ut dixi, et possunt mutari, et sæpe mutari consueverunt. *d. §. pen. Inst. de jur. nat.* Cur hæc potius? Redditur hæc ratio in *§. ult. de legit. agn. tut.* quia (7) civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest; naturalia vero non utique. Nempe ideo, quod civilia jura civili ratione constant: naturalia naturali. Civilis ratio rationem civilem vincere potest; naturalem nequaquam. Civilis ratio (8) est, quæ spectat, quod utile est vel omnibus, vel pluribus in quaque civitate, et hinc jus civile. Naturalis, quæ dictat, quod honestum, quod æquum et bonum est, quod ad societatem humani ge-

datum vi naturæ: usu tamen evenit, ut quidam valentiores sint sinistra ob usum crebriorem, qui firmitudinem inducit. Et hoc quidem civile dici potest, cum et ipsum hominum decreto positum sit, et ejus respectu orbis hic universus una existimetur civitas. Hæc summa est sententiæ Connani, cum qua in effectu convenit aliorum distinctio inter gradum juris naturalis superiorem, qui occupatus circa honestorum, et turpium discrimen, et immutabilis sit: et inferiorem, qui circa commercia, et mutabilis. Arum. *Exercit. Justin.* 1. *Thes.* 22. A. Matth. *in Not. ad §. pen. Inst. de I. N.* Aliter Covar. *in C. peccatum, de Reg. Jur. in* 6. *Part.* 2. *Relect. §.* 8. distinguens inter jus naturale positivum, et negativum. Et Vult. *ad §. ult. Inst. d. I. N.* 6. Jus naturæ, inquit, quo quid prohibetur, omnino firmum: *I.* 188. *in fin. de R. I.* quo conceditur, aut jubetur, plerumque: quandoque tamen et ob caussam inde receditur. Quem ibidem latius vide. Aliter Mynsing. *§. fin. I. de I. N. G. n.* 7. Duaren. *de I. et I. Cap.* 5. Turam. *Lib. sing. de LL. p.* 1. *Cap.* 3.

(4) Id Lopez *Animadv. C.* 4. sic interpretatur. *Nunquam*, inquit, *jus civile naturale tollit: sed interdum ad ejus observantiam non cogit: quæ diversissima sunt. Et hoc est* non inservire. *Illud* (tollere) *non potest jus civile. hoc* (non inservire) *potest. Imo facere sæpe necessarium est. Ex. gr. scortatio jure civili impunis, et lupanaria multis locis tolerantur, ut ab aliis peccatis homines abstrahantur. Nec tamen minus peccat contra jus naturæ scortatione se polluens. Sic in pactis non in totum recedit jus civile a naturali, quia denegat repetitionem: neque per omnia servit, quia non dat actionem. Quare jus civile nunquam tollit naturale: sed quandoque ei non adsistit.* Ita Lopez.

(5) Uti putat Joh. Apel. *in Dial. de Stud. Jur. Instit.* servitutem esse pravum potius hominum affectum (Sic et Seneca *Epist.* 31. *Quid est eques Romanus, aut libertinus, aut servus? Nomina ex ambitione, aut ex injuria nata*): quam jure gentium introductam. *Utcumque enim*, inquit, *cum natura non pugnet justo bello captum in servitutem redigi: quis tamen juste mancipabit illius liberos nascituros, cum naturalis ratio dictet, filium culpam patris non præstare?* Quæ tamen tanti non sunt, ut quem magnopere movere debeant: Quod enim ex servis nati servi sunt: licet non sit ob aliqua eorum merita: fit tamen ex illa juris gentium regula, qua nata ex rebus nostris nostra esse, necesse est. *L.* 6. *de acq. rer. dom. L. lex naturæ,* 24. *de stat. hom. etc.*

(6) Covar. *in C. peccatum, de R. I. in* 6. *Par.* 2. *Relect. §.* 11. contra primum statum, quo sola lege naturæ homines utebantur, Vasq. 2. *Illustr. Contr.* 82. *n.* 13. quia homo non in hoc natus, ut homini subesset, sed ut belluis præesset.

(7) De causa diversitatis legum vid. Conn. 1. *Comm.* 1. *n.* 5. Coras. *ad L.* 1. *de Just. et Jur. n.* 7. *et* 8. Manut. *init. Libr. de LL. Rom.* P. Greg. 19. *de Republ.* 5. ubi n. 17. *Esset Lex tyrannis,* inquit, *si, mutatis causis constitutionis, et rationibus introductionis cessantibus, illa eadem imperaret.* Scite Vult. *ad pr. Inst. de I. et I.* n. 7. *Jus apud omnes, et tempore omni idem: adjuncta interdum diversa. Eo enim ipso quod nonnunquam est aliud: idem est. Nam proportio temporum, personarum, locorum facit, ut aliud non sit, cum non omni tempori, loco, personæ conveniat idem sensu, quod tamen ratione idem est.* In eamdem fere sententiam Mattheac. 1. *de Via jur.* C. 21. n. 34. *Legis ratio, quæ illius anima est, perpetua est, et principia juris immutabilia: sed conclusiones, variatis rebus, variantur* etc. quem *ibid.* vide, et *C.* 23. *n.* 11.

(8) Utilitas scopus est juris civilis uti, æquitas naturalis. Mattheac. 1. *de Via jur. C.* 1. *n.* 5.

neris tuendam necessarium: atque hinc jus naturale, et gentium. *L. pen. D. de just. et jur.* Quod semper æquum et bonum est, idem est semper justum; nec, si ratione civili non videatur utile, ideo æquum et justum esse desinit. Qua de caussa nec utilitatis specie, nec civili ista ratione vincitur. At quod semel utile visum est, potest, procedente tempore, et esperientia magistra, inutile videri. Neque enim omnia omnibus temporibus, ut nec omnibus locis, et nationibus conveniunt. Quod si accidit, qua ratione utilitatis initio quid introductum est, recte fit, si, contraria utilitate se ostendente, mutetur, ut accidit in usucapione, quæ bono publico introducta, ut est in *L. 1. D. de usurp. et usuc.* primo constituta est ei, qui rem mobilem anno uno, immobilem biennio in Italico solo possedisset. Post visum est, non sufficere dominis superiora tempora ad res suas inquirendas. Ideo placuit, res mobiles triennio, immobiles non nisi decem annis inter præsentes, viginti inter absentes usucapi. *Inst. de usuc. in pr.* Quo in genere ut utilitas utilitati, sic evenit, ut ratio civilis, quæ utilitatem civium sequitur, rationi civili propter utilitatem certiorem cedat.

XI. Non omnes vero, quod secundo loco quærebamus, juris abrogandi, mutandive, etiam quod mutationem recipit, jus habent. Solus mutare potest, qui et constituere, primum quod qui mutat, etiam novum constituit: deinde quod hoc amplius facit, quam prior, quod non tantum constituit jus novum, sed etiam certat cum priore, ut vetus abroget, ut in hac abrogatione aut superiorem vim esse oporteat, aut certe parem cum priore. Constituere jus solus princeps potest, et, qui principis vicem obtinent, populi, aut civitates. *L. pen. L. ult. §. 1. C. de legib.* Idem ergo et jus vetus tollere. *L. 1. C. de legib. L. 2. §. sed quia divinæ, §. hæc igitur, C. de vet. jur. enucl.*

XII. Quod reliquum est, non eodem modo finiuntur, et desinunt leges, et res plerasque privatorum. Finiuntur actiones tempore: *L. sicut, C. de præscr. 30. vel 40. ann.* finiuntur servitutes, et jura prædiorum non utendo intra constitutum tempus. *L. corruptionem, C. de usufr. L. pen. C. de servit.* Leges non item. *L. 2. C. de divers. rescript.* Quin potius leges tempore firmantur. Quo diuturniores, eo certiores: quia diuturnitate temporis probatur, populo, aut iis, quibus constituendi jus est, magis placuisse.

XIII. Voluntatem ergo populi, aut principis contrariam intervenire oportet. Hæc declaratur partim tacito consensu populi, partim aliis legibus postea latis, ut est in *§. pen. inst. de jur. natur. gent. et civil.*

XIV. Tacitus consensus populi est longa consuetudo: *L. sed et ea, D. de legib.* Hoc consensu non aliter, quam aperto suffragio populi, leges ipsæ scriptæ abrogantur per desuetudinem, ut est in *L. de quibus in fi. D. de legib.* Per desuetudinem sic accipe, non si populus tantum usus non sit lege (neque enim quidquam abrogandi vim habet, nisi lex: nec quidquam lex in his, quæ sine scripto valent, nisi consuetudo. *d. L. de quibus, §. sine scripto, Inst. de jur. nat.*); sed contrariam consuetudinem, quæ alio jure utendo et prioris desuetudinem habuerit, et simul animum priorem legem desuescere volentis indicarit, ut et jam ante ostendi agens de consuetudine.

XV. Legibus posterioribus intelligitur abrogari jus vetus (9), sive nominatim cautum sit, ne leges priores valeant, quales esse solent Justiniani posteriores Decisiones in Codicem relatæ: sive nulla priorum mentio fiat, sed sint contrariæ: *L. sed et posteriores, D. de legib. L. ult. D. de constit. Princ.* Nam cum in contrariis legibus plus, quam una valere non possit: idem hic eveniet, quod in aliis contrariis voluntatibus, ut novissima valeat. Sic enim postulat constituentis voluntas, quæ postea contrarium statuendo a priore voluntate recedere intelligitur. Itaque et in pactis servatur, et in supremis voluntatibus. *L. pacta novissima, C. de pact. L. 12. §. ult. D. de legat. 1.*

XVI. Sed leges plane contrarias esse oportet, ut posteriore generali contraria a priore penitus recessum esse intelligatur. Alioqui, si prior specialis erit ex eodem genere: valebit prior potius, sicque servabitur, ut quod de specie illic constitutum est, tantum de posteriore esemptum videatur. Idque est, quod dicitur, nisi posteriores leges plane contrariæ sint, eas trahi ad priores. *L. sed et posteriores, D. de legib.* de quo paulo post sequenti Capite.

XVII. Horum generum leges cum mul-

(9) Cujacius tamen 14. *Obs.* 7. ita cum quibusdam Interpretibus distinguit. Aut ex certa scientia princeps fecit legem novam animo abrogandæ prioris: et aboletur ea etiam sine speciali abrogatione. Idque etsi priori constitutioni nominatim adjectum, ne *per saturam* (Festus *Lib.* 17. ita adscribi testatur) idest ne confuse, sed specialiter abrogetur, modo constet, principem novam legem edidisse abrogandi animo. Aut non ex scientia certa, et non est abrogata.

tæ vel re ipsa, vel in speciem in libris juris nostri incidant: in earum mutatione dijudicanda superiore regula utemur, ut si quas postea ad abrogandum jus vetus nominatim compositas constabit, aut si quas etiam plane contrarias (quales esse dixi fere (10) Justiniani Decisiones Codici emendato insertas; quales sunt multo magis Novellæ ejus constitutiones); non dubitemus, posteriores has servandas esse; vetus jus contrarium, ut abrogatum, jam amplius jus non esse. Si quæ autem aperte contraria non erunt, ne pro contrariis habeamus, ut quid in his mutetur: sed omnia sic accipiamus, ut alia aliis subserviant, alia ad aliorum interpretationem, distinctionem, et moderationem scripta videantur, non correctionem. Cujusmodi haberi voluit Justinianus, et esse etiam affirmat omnia in Pandectis, si quis, ut loquitur, subtili animo diversitatis rationem excutiat, ad quam inveniendam quæcumque non inepta se dabunt, ea a nobis accipi jubet (11). *L.* 2. §. *contrarium*, *C. de vet. jur. enucl.*

XVIII. Ad extremum quæcumque in legibus prioribus mutari placebit, illud præceptum tenendum est, (12) nihil facile mutandum esse ex solemnibus, et recepto jure. *L. pen. D. in integr. restit.* Item in novis rebus costituendis evidentem esse utilitatem debere, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum visum est. *L.* 2. *D. de constit. Princ.*

(10) Quæ videlicet subscriptæ sunt, Lampadio, et Oreste Coss. vel post eorum consulatum editæ. Alc. 6. *Parerg.* 14. Duaren. *ad Inscript. Pand. Cap.* 3. Gilb. Reg. 1. *Enant.* 15. Diss. Walth. 2. *Misc.* 17.

(11) Et *Const. dedit.* §. 15. Donellus tamen noster *infr.* 8. *Com.* 11. quasdam pugnantes sententias relictas historiæ causa, putat, quarum tamen una pro jure habeatur, altera expresse reprobata, etc. Vid. Alb. Gent. 1. *Lect. et Ep.* 4. *et* 13. Diss. (qui antinomias agnoscunt) Cujac. Hotom. A. Fab. *passim.* Forn. 2. *Select.* 19. Mercer. *in Conciliatore*, Charond. 2. *Verisim.* 1. Et Covar. quoque 1. *Var.* 3. *n.* 7. non mirum esse dicit, compositores memoriæ lapsu quandoque non advertisse, repugnantia responsa se ipsos Pandectarum libris annectere.

(12) *L.* 33. *de Legib. L. etsi*, 183. *de R. I.* Legum enim mutatio periculosa. Vid. Coras. *ad L.* 2. *de Const. Princ.* Unde Locrensium institutum, quo nemo poterat legem, aut legis abrogationem proponere, nisi laqueo collum circumducto, quo, si non persuasisset, statim strangularetur, laudant Duaren. *de Const. Princ. C.* 1. Coras. *d. loc. n.* 4. et P. Greg. 10. *de Rep.* 5. *n.* 17. Add. Muret. *ad L.* 20. *de LL.*

CAP. XIII.

De verbis, et scripto legis. In his solum id pro jure habendum, a quo sententia non discrepabit. Sicubi cessabit sententia: hic et verbis, quamvis latius patentibus, nihil tribui, et hactenus legi locum non esse. Quæ legum interpretatio est ea, quæ vulgo *restrictiva* appellatur. Tum quot, et quibus ex rebus deprehendatur legis sententia, quam verba, angustior.

Omnis lex constat verbis, et sententia. I.
In legibus sententia totum facit. II.
Scire leges non est verba earum tenere, sed vim, et potestatem. III.
Sententia legis discrepat a verbis vel quia angustior, vel quia latior verbis. IV.
Si legis Sententia angustior sit verbis restrictiva interpretatio *adhibenda.* V.
Legis sententiam esse angustiorem verbis, unde cognosci possit. VI.
Interpretatio restrictiva *quando, et qua ratione sumatur ab alia parte ejusdem legis.* VII.
Lex tota perspicienda, priusquam respondeatur, aut judicetur. VIII.
Interpretatio restrictiva *quomodo, et qua de causa petitur a ratione legis.* IX.
Quod in gratiam alicujus constitutum est, non debet in ejus læsionem converti. X.
Interpretatio restrictiva *quomodo sumitur ab æquitate.* XI.
Æquitate lex temperatur ex sententia ipsius legislatoris. XII.
Æquitatis ratione legem temperare interpreti licet: in totum tollere non licet. Exponitur L. 1, C. de Legib. XIII.
Non licet interpreti æquitatem verbis legis anteponere contra expressam legislatoris voluntatem. XIV.
Explicatur L. non est novum, 26. et LL. seqq. ff. de LL. XV.
Posterior lex specialis derogat priori legi generali: posterior lex generalis non derogat priori legi speciali. XVI.
Legislator non censetur posteriori lege priorem abrogare voluisse, nisi plane sint contrariæ. XVII.

I. Etsi quid in his libris, quos dixi semel positum mutatum non erit: non statim tamen in eo jus certum, et constitutum. Nam neque omne, quod scriptum est, just est: neque omne, quod scriptum non est, jus non est. Proinde hic quoque cognoscendum quid in iis, quæ scripta sunt, quæque non scripta, pro jure habendum sit. Constat jus omne, seu Lex omnis (1) verbis, et sententia. *L. contra, D. de legib. L. nominis*, §. 1. *D. de verb. sign. L.* 3. *C. de adult. L. si quis id, quod, D. de jurisd.* Verba sunt, quibus lex quæque scripta est: sententia, quod lex ex verbis sentire, et velle intelligitur. *L. fraus, D. de legib.* Idem mens legis; ut cum dicimus, *verba legis captanda non esse, sed qua mente quid diceretur, animadvertendum. L. pen. D. ad exhib.*

II. In legibus sententia totum facit. Non enim lex est, quod scriptum est, sed quod legislator voluit, quod judicio suo probavit et recepit. Et hac solum de caussa leges nos tenent. *L. de quibus, D. de legib. L. non dubium*, illic, *quod ad omnes, C. eod.* Quocirca, si verba cum sententia eadem erunt: sine dubio id jus erit, et solum jus, quod verba exprimunt: non tamen propter verba, sed quia auctor sensit, et voluit. Quod si discrepabit sententia a verbis: quatenus id fiet, verba jus non erunt, eoque nec in his hærebimus: sententia ita jus erit, ut neque extra hanc sit verbis locus, et extra verba, quam longe patebit, hanc sequamur. Quod generum explicatio docebit paulo post.

III. Et hoc est, quod Celsus scripsit, scire leges non hoc esse, verba earum tenere, sed vim, ac potestatem. *L. scire, D. de legib.* Potestatem intelligit verborum, et per hæc legum, et hoc significat, scire leges non esse verba earum tenere memoria, ut recitare possimus, cum visum erit: sed eorum verborum significationem, qua fiat, ut sciamus, quid lex velit, et sentiat quod id sequamur, quoniam id solum vere est legis. *Vis et potestas* cujusque rei Latinis dicitur effectus cujusque rei, seu id, quod quæque res potest,

(1) De scripto, et voluntate, sine de verbis, et sententia latissime Tiraquell. *ad L. si unquam*, 8. *C. de rev. don.* in verb. *Libertis*. Add. Duar, *de LL. C.* 8. Mattheac. 1. *de Via jur.* 30. *n.* 14. *et seqq. et Lib.* 2. C. 1. Gœd. *ad l.* 6. §. 1. *de Verb. sign.* Hotom. 6. *Obs.* 21. qui tamen dicit, quæstionum scripti, et voluntatis dijudicandarum rationem variare, et incertam esse, frustraque regulam in scabris, et asperis requiri.

quodque efficit. Verba autem hoc valent, et ad hoc sunt inventa, ut mens et sententia loquentis intelligatur. Proinde verborum *vis et potestas* in hac ipsa significatione est, eoque in sententia et mente legis, quæ verbis exprimitur. *Vis verborum* est, verborum significatio Ciceroni in *Oratione pro Cæcina. Vis interdicti et legis* est sententia. *Verbum certe* ait, *hoc non modo postulat, sed etiam cogit. At vero ratio juris, interdictique vis, et prætorum voluntas, et hominum prudentium consilium, et auctoritas respuat hanc defensionem, et pro nihilo putet.* Et paulo post: *Quare, si ad eum restituendum, qui vi dejectus est, eamdem vim habet æquitatis ratio: ea intellecta, certè nihil ad rem pertinet, quæ verborum vis sit, ac nominum.* Dixi, Celsum hanc vim et potestatem intelligere, quoniam, si verba in superiore definitione accipiemus etiam illa, ex quibus mens et sententia legis cognita sit: non recte diceretur, opinor, hoc tenere non esse scire leges, cum præter hæc duo nihil sit in legibus. *d. L. contra, de legib. L. non dubium, C. eod. tit.* Hoc igitur dicit in summa, scire leges non esse verba earum tenere, sed sententiam et mentem, quoniam leges non consistant in verbis, sed in eo, quod auctor voluit, idque ubique, et solum nos teneat. Hanc si vim et potestatem legum, ac non tantum verborum accipere placeat: non repugnabo, dum hoc teneatur, in superiore definitione *verba*, quæ nominantur, sola intelligi debere sine sententia: *vim* autem, et *potestatem* ad sententiam et mentem legis referri, atque hoc significari, in hac una sententia vim esse, et potestatem legum, ut qui hanc teneat, vere leges teneat. Sine hac qui teneat verba, nihil legis teneat. Hoc de vi verborum et sententiæ legis ita esse, sic plane intelligetur, si, duobus generibus disparis a verbis sententiæ propositis, quibus plura in hac quæstione non incidant, cognoverimus, in singulis sententiam jus facere, verba non facere.

IV. Sententia a verbis discrepat dupliciter, aut quia angustior, quam verba; aut quia latior. Angustior est, cum lex plus scripsit, minus voluit. Quod fit, cum verba generalia sunt complectentia ea, quæ sunt alicujus generis: sententia autem et mens legis ad certas species ejus generis non pertinet, seu lex de quibusdam non sentit. Latior est contra, cum lex minus scripsit, plus voluit: de certis rebus, temporibus, personis scripta est: intelligitur autem, in aliis, de quibus nihil scriptum est, aut sensisse idem, aut contrarium. De his separatim, et ordine dicemus.

V. In sententia angustiore hæc lex interpretationis certa tenenda est, nunquam verba plus posse, quam sententiam: non sententiam verbis, sed verba sententiæ servire debere: verba ad sententiam revocanda, et ex his temperanda esse, ut nunquam longius porrigantur, quam quo sententia pertinet. Et breviter, quibus in rebus, caussis, temporibus, personis cessat sententia legis: in his cessare et legem, eoque et hactenus verba jus non esse, quantumvis verba generalia eas res omnes complectantur. Quod quia tunc fit, dum verba ex sententia restringimus: ideo hæc interpretatio vulgo *restrictiva* appellatur.

VI. Deprehenditur sententia angustior, seu lex plus scripsisse, minus sensisse, quatuor ex rebus: quarum in singulis si verba ex sententia temperari, nec longius produci animadverterimus: tum veram esse legem interpretationis, quam dixi, intelligemus. Deprehenditur igitur ex his rebus: ex aliis partibus ejusdem legis; ex ratione legis; ex æquitate; ex aliis legibus. Quæ omnia cum ad sententiam et vim legis cognoscendam pertineant, diligenter in omnibus legibus quærenda, et spectanda sunt.

VII. Deprehenditur ex alia parte legis, cum quod in una parte velut disserendi caussa affirmatur, in alia postea, cum ad rem ventum est, in totum, aut ex parte negatur, ut fit in *L. Labeo*, §. 1. *D. de supellect. leg.* et alibi sæpe, et maxime in *L. si tibi*, *D. si cert. pet.* aut quod in una parte generaliter definitum est, in alia temperatur. Quod lex de prioribus detrahit, id sequimur adversus generalem orationem priorem, quia hæc sententia legis est, id est quia lex voluit. Ut in senatusconsulto de petitione hereditatis una clausula jubetur pretium hereditatis venditæ, quod ad bonæ fidei possessorem pervenit, restitui: alia clausula cautum est, ne a bonæ fidei possessore amplius exigatur, quam quatenus locupletior factus est. *L. item veniunt*, §. *præter hæc*, *D. de pet. her.* Ex hac clausula temperatur prior, ut, si pretium ab initio pervenit ad bonæ fidei possessorem, deinde id amisit: non teneatur. Puto, inquit Ulpianus, sequentem clausulam sequendam, etsi prior generalis, et ambigua est. *L. utrum*, *D. de pet. her.*

VIII. Quæ cum correctiones, et temperamenta sæpe incidant in legibus ex alia parte legis: hinc recte præcipitur in *L. incivile*, *D. de legib.* ut, cum ad legem aliquam ventum est, tota legatur, et expendatur: incivile esse, nisi tota lege perspecta, una ali-

qua particula ejus proposita, judicare, vel respondere. Incivile, idest iniquum, et contra jus. *L. si defunctus*, *D. de procur. L. ult.* §. *pen. et ult. D. quod met. caus.* Recte utrumque, quia est adversus legem: et ideo adversus legem quia adversus sententiam et voluntatem legis, *d. L. non dubium, C. de legib.* Sed eo iniquius, quo malitiosius. Arripiuntur enim hic malitiose verba unius particulæ adversus manifestam sententiam, quæ statim animadverti potuit, si aliæ partes ejusdem legis spectarentur. Ut si quis in edicto *Ex quibus caussis majores in integrum restituuntur*, ex omnibus iis caussis, quæ sunt in prioribus clausulis edicti, in integrum restitutionem sine exceptione postulet, omissa clausula, quæ additur in extremo, qua generaliter priora temperantur, *Quod ejus per leges, Senatusconsulta, edicta, decreta principum facere licebit.* Quamquam et ex aliis partibus legis sententia legis latior colligitur: ut etiam hoc nomine totam legem inspici oporteat. Sed hoc ad alteram partem interpretationis pertinet. De qua proximo Capite.

IX. Si generalem aliquam orationem legis alia pars ejusdem legis nominatim non mutabit, aut minuet: secundo loco ratio legis consulenda est. Ex hac præcipue voluntas et sententia legis perspicitur. Quin imo ratio nihil est, nisi voluntas legis, siquidem ratio et caussa legis est id, quod lex sibi propositum habuit, ut legem constitueret; id, propter quod lex lata est, et sine quo lata non esset; denique quod lex in jure constituendo consequi voluit. Ergo ex hac cognoscetur sententia legis angustior, quam verba, si et ipsa ratio erit angustior. Ex quo et temperamentum legis, vel potius verborum sequetur. Et id ita se habet. In quo de caussa, et ratione angustiore legis hæc juris non dubia sententia est: ut maxime verba legis generalia sint, et multo plura admittant, quam ratio legis: tamen, si ratio nota est, (2) cessante ratione, et caussa legis, legi, id est verbis legis, locum non esse, scilicet quia quod extra est, id lex noluit. Sumtum maxime ex *L. quod dictum*, *D. de pact. L. de eo*, et *L. quid enim, seq. D. de judic.* Ne res exemplis egeat, pauca proponam. Cavetur edicto Ædilium, ut qui mancipia, aut jumenta vendunt, dicant in re vendenda, quid morbi, vitiive sit. Ni dicant, datur in eos actio ad redhibendum. *L. 1. D. de Ædil. edict.* Qui vendebat equum claudum, aut eluscatum, de hoc vitio nihil dixit. Placet, hunc non teneri. *L. 1.* §. *si intelligitur*, *D. eod.* Atqui edicti verba nihil excipiunt. Sed edicti proponendi caussa hæc fuit ne emptores decipiantur. *d. L.* 1. §. 1. Non decipitur autem emptor, cui de vitio rei venditæ nihil dictum est, si vitium est in aperto, et per se satis intelligitur. Et ideo ait Ulpianus, in hac specie, quia rationi edicti locus non sit, edictum cessare. Hoc enim tantum intuendum esse, ne emptor decipiatur. *d. L.* 1. §. *si intelligitur.* Item lex Ælia denegat jus patronatus ei patrono, qui libertum adegit jurejurando, ne uxorem duceret. *L. qui contra*, *L. adigere*, *D. de jur. patr.* Patronus adegit eum, qui liberos tollere non poterat, puta castratum. Quamvis, inquit Paulus, nulla persona liberti lege excipiatur: tamen dicendum est, non puniri patronum hac lege, quia intelligendum est, de his legem sentire, qui liberos tollere possunt. *L. adigere*, §. *quamvis*, *D. de jur. patr.* Quod perinde est, ac si dixisset: Quia ratio inhibendæ hujus pactionis et jurisjurandi fuit, ne hoc pacto prohiberetur libertus uxorem ducere, et suscipere sobolem Reipublicæ. Adversus hanc rationem nihil fit in castrato, qui ejusmodi jurejurando prohiberi non potest, ne liberos tollat, cum ne id faciat, natura prohibeatur, non ulla pactione. Ita, cessante ratione legis, cessat pœna, quæ tamen verbis legis inducebatur. Item Senatusconsulti Vellejani verba efficiunt, ne ulla fœmina teneatur, quæ pro aliis intercessit, *L. 2. D. ad S. C. Vell.* Placet tamen, Senatusconsulto non juvari eam, quæ creditorem decepit, forte mentita, suum negotium esse, quod fuit ejus, cujus nomine se obligabat. *d. L.* 2. §. 3. *ad S. C. Vell.* Nempe quia contra sententiam, quæ ad decipientes non pertinet. Et sententia intellecta ex ratione Senatusconsulti, ut illic indicatur, quia Senatusconsultum opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem, et infirmitatem. Non peccat infirmitate, quæ decidit, sed malitia. *Infirmitas*, inquit Ulpianus, *non calliditas auxilium meruit* Exempla ex *d. L. pactum*, *de pact.* et *d. L. de eo*, *et seq. de judic.* nota sunt, et passim alia in legibus, et edictis prætorum occurrent.

X. Ex hoc genere illa specialis regula nata est: *Quod favore*, seu in gratiam *aliquorum inctroductum est*, *non debet unquam contra ipsorum commodum produci*, idest nunquam ita accipi, ut ipsi noceat. *L. quod*

(2) Quod ratio, et mens legis attendenda potius, quam verba, vide plures LL. ad hoc facientes, quas cumulate citat, et quarum verba refert Tiraquell. *ad L.* 8. *C. de rev. don.* verb. *Libertis*, *n.* 47. et textus juris Canonici *ibid. n.* 48.

favore, *C. de legib. L. nulla*, *D. eod.* Hæc, ut dixi, ex eodem genere definitio est, in specie id ipsum exprimens, quod prius generaliter definitum est. Quod enim alicujus gratia constituitur, sæpe verbis indistincte ita constituitur, ut secundum verba adversus eum ipsum servari debeat. Sed legis ratio, idest sententia, prohibet. Caussa enim hæc est, ut lex prosit. Contra rationem igitur, eoque et contra sententiam legis, ut noceat: idque fieri hac regula vetatur. Quod, ut apparet, ex superiore definitione generali ad hanc speciem traductum est. Exempla hæc sunt. Edicto de pactis generaliter cautum est, pacta dolo malo facta non esse servanda. *L. jurisgentium*, *§ ait prætor*, *D. de pact.* Ut hæc verba sunt, omnis ejusmodi pactio, aut transactio nullius momenti est, etiam postulante eo, qui decepit, quamvis deceptus maxime servari velit. Sed hoc non placuit. Quin ita constitutum est, si deceptus pactionem, vel transationem interpositam manere velit, audiendum esse. *L. transactione finita*, *C. de transact.* unde hoc sumptum, cum sit contra manifesta verba edicti, quæ nihil excipiunt? Ex ratione edicti. Perspicuum est enim, jus hoc constitutum esse decepti caussa, non decipientis. Quod in favorem decepti constitutum est, adversus eum converti non debet, ut eo invito, et contra quam illi expedit, pactio infirmetur. Item jus est, judicium cum minore viginti quinque annis sine tutore, aut curatore ejus non consistere. *L. neque*, *C. de procur. L.* 1. *L.* 2. *C. qui legit. pers.* Minor sine curatore judicio egit, et sententia pro minore lata est. Si verba legis sequimur: neque hic judicium fuit, et ex inutili judicio sententiam judicis rei judicatæ auctoritatem habere non potuit. Sed placuit, sententiam valere, *L. non eo minus*, *C. de proc.* nimirum ex legis sententia. Et hæc intellecta ex legis ratione, quippe cum superius illud constitutum fuerit pro minoribus, ne, si sine tutoribus, aut curatoribus agerent, læderentur. Proinde, si forte agendo meliorem conditionem suam fecerint: jus superius non nocebit, ne, quod eorum favore introductum est, adversus eos convertatur contra suprascriptam regulam. Idque ex eo est, quia est contra legis sententiam. Quod eleganti, et brevi sententia expressum est in *d. L. non eo minus*, his verbis: *Minoribus etenim ætas in damnis subvenire*, *non in rebus prospere gestis obesse consuevit.* Et hoc est. Legis consilium est minoribus in damnis subvenire. Igitur contra legis sententiam illis obesse. Et hæc sententia sequenda est.

XI. Deprehenditur et ex æquitate sententia legis angustior, seu minus voluisse lex, plus scripsisse, cum quod generaliter et indistincte scriptum est, quibusdam in caussis ejusdem generis iniquum videtur. Quam ob caussam quoties id contingit, eadem hic interpretationis regula recepta est, quæ in ratione legis, ut lex in iis casibus, in quibus iniqua videatur, æquitatis regula temperetur, idest in iis verba sint, at lex cesset propter sententiam, et (quod idem est) excipiantur hi casus ex lege, repugnantibus quidem verbis, at maxime suffragante, et ita postulante sententia, ac voluntate legis. Voluntatem hanc legis esse, intelligetur postea, superiore regula interpretationis constituta. Prius ipsam regulam ita esse doceamus. Demonstratur vero hæc sententia et regulis juris quibusdam generalibus, et multis exemplis rerum hanc ipsam interpretationem in specie ut indicantibus, ita et confirmantibus. Huc illæ regulæ tres referri debent. Prima hæc: *In omnibus quidem*, *maxime tamen in jure æquitas spectanda est.* L. in omnibus quidem, *D. de reg. jur.* Æquitas eo spectanda in jure, non ut hujus specie jus tollatur: sed ut, dum jus manebit, hinc interpretationem et modum accipiat, ne jus propter verba, etiam in quibus caussis iniquum est, perfracte retineatur. Id ostendit illa altera Celsi ex *L. benignius*, *D.* de legib. *Benignius leges interpretandæ sunt*, *quo earum voluntas conservetur.* Benignitate adhibita leges non tollendas esse dicit, sed interpretandas. Est autem benignitas non tantum humanitas, sed etiam æquitas, idest jus naturale, quod semper æquum et bonum est. Æquitate autem interpretari, est æquitate moderari et temperare. Quæ omnia demonstrantur in *L. non sine*, *C. de bon. quæ lib.* ubi hæc idem valent: *æquitas*, et *moderamen naturalis juris: benigne temperare*, et *æquitate*, *seu naturalis juris moderamine temperare.* Ex omnibus illa maxime rem exprimit, quæ traditur in *L. placuit*, *C.* de judic. *Placuit*, *in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque*, *quam stricti juris rationem.* Sententia est, ubi jus generalibus verbis scriptum est, et quibusdam in caussis æquum et justum non est id servari, ut in his jus scriptum a justitia et æquitate dissideat: sequemur potius quod justum et æquum est, quam quod scriptum est, quia (3) verba a justitia et æquitate re-

(3) Hinc strictum jus *summa injuria* dicitur, Cic. 1. offic. *summa malitia*, Ter. *in*

mota efficiunt id jus, quod *strictum* appellatur, idest id, quod nihil habet auctoris præter verba, ut sit maxime contra ejus sententiam et voluntatem. Strictum ideo, quia hic mentem et sententiam adstringimus verbis, cum verba voluntati et sententiæ servire debeant, utpote ad hanc significandam inventa; eoque et servire æquitati, quam servari est ex mente legis. Hæc sententia et regula interpretationis innumeris exemplis comprobatur, quæ passim a diligente lectore notari possunt. Ex multis pauca sufficient. Cautum est senatusconsulto de petitione hereditatis inter alias clausulas, possessorem hereditatis post judicium acceptum restituere debere omnia, quæ debuit tunc, cum judicium acciperetur, quasi et nunc possideret. *L. sed etsi*, §. *quod ait*, *et* §. *si ante*, *D. de pet. hered.* Hæc verba etiam bonæ fidei possessorem post litem contestatam continent. *d. L. sed etsi*, §. *si ante*, *de pet. her.* Unde evenit, ut si huic post litem contestatam jumenta, aut pecora casu deperierint, nihilominus teneatur. Sed hóc negat admittendum Paulus, quamvis adversus verba, in *L. illud. D. de pet. her.* non alia de caussa, quam quia durum, idest, ut postea interpretatur, injustum. *Nec enim*, inquit, *debet possessor, aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.* Item jus ita est, si post moram debitoris res debita perierit, teneri nihilominus debitorem non aliter, quam si res adhuc extaret. *L. si ex legati*, *L. nemo*, §. 1. *D. de verb. obl.* Ex hoc jure, si in verbis consistimus, teneri debitorem necesse est, etsi is, mora facta, rem postea creditori obtulit, et, cum ille sine caussa accipere recusasset, res postea periit. Semper enim verum est: rem post moram debitoris periisse. Negavit Celsus, hoc casu eum teneri, quæ et sententia recepta est, quia jus, seu verba juris hoc casu retineri non esset æquum *L. si servus*, §. *sequitur*, *D. de verb. obl.* Huc referri debent illa: *Jus simpliciter scriptum est: sed ex caussa moderandum: ex magna, et idonea caussa aliud servandum. L. quamvis, D. de in jus voc. L.* 4. §. 3. *D. de re jud. L. pen. D. de eo, quod cert. loc.* juncta *L. usuras*, *C. de solut.*

XII. Jam videamus, cur, cum verba legis generaliter quid statuant, permittamus nobis per caussam æquitatis a verbis recedere, cum ita jus sit, omnes legi et juri publico in civitate obtemperare debere. *L.* 2. *D. de legib.* Jam dixi, æquitate nos uti ad temperandam legem, quia est ex sententia legis. Et hoc ita scriptum est in *L. benignius*, *D.* de legib. *Benignius*, inquit Celsus, *leges interpretandæ sunt, quo voluntas earum conservetur.* Est igitur voluntas legis, ut ita interpretemur. Quo fit, ut ita interpretando non modo nihil faciamus contra legem, sed maxime legem confirmemus, quia lex est id, quod lex voluit. *L. non dubium*, *C. de Legib.* Voluntas hæc ex fine juris colligitur. Jus est ars æqui et boni, est ars ad justitiam ferens. *L.* 1. *D. de just. et jur.* Hinc intelligimus, omnem legislatorem aut hoc ipsum æquum et justum sibi propositum habere: aut, si de rebus utilibus constituendis agitur, tamen hactenus jus constitutum probare, ne contra æquum et bonum in quibusdam caussis recipiatur.

XIII. Sed totam hanc interpretationem æquitatis in legibus et jure publico repudiare videtur. *L.* 1. *C. de legib.* Et ideo antinomia est vetus et difficilis inter ea, quæ supra diximus de æquitatis interpretatione, et *d. L.* 1. *C. de legib.* sed præcipue inter *L. placuit*, *C. de jud.* et eam *L.* 1. Nam in *L. placuit*, hæc verba sunt, quæ supra retulimus: *Placuit, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ, æquitatisque, quam stricti juris rationem.* Contra in *L.* 1. *C. de legib.* hæc verba: *Inter æquitatem, jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet, et licet inspicere*, idest imperatori soli (de se enim Constantinus loquitur), non privatis juris interpretibus. Ne hic (4) cum vulgo interpretum dixerimus, in *L. placuit:* legendum, *præcipuam esse æquitatis scriptæ, quam stricti juris rationem*, ut sit hæc distinctio: Si æquitas scripta sit, hanc potius sequendam: si non sit, rem non esse juris nostri, sed principi permittendam, qui rem expediat, deque ea quod videbitur, statuat: sitque hæc

Heaut. Act. 4. Sc. 5. *summa crux.* Columel. Lib. 1. *Rei rust.* Oldend. *de Jur. et æquit.* Tit. 4. Bifariam, inquit, accipitur *summum jus*: 1° proprie, regula, et thesis juris rem simpliciter sine circumstantiarum consideratione definiens, ex. gr. *serva pactum.* Et sic falsissimum, esse injuriam; sed imo est justissima ratio naturalis, vel civilis. Efficitur autem injuria calumniosa detorsione, ut si pacto contineatur res turpis. 2.° Improprie, quod prædura interpretatione trahitur ad species inconvenientes: vel quod colligitur in fraudem legis. *L. incivile*, 24, *et seq. de LL.* Et sic recte dicitur *summa injuria.*

(4) DD. vulgo *in d. L.* 8. et Ræv. *ad L.* 90 *de R. I.* intelligens in *d. L.* 8. per *æquitatem* edicta Prætoris motus *L.* 1. *de pactis.*

sententia Constantini. Ne hoc, inquam, admiserimus. Nam primum non male defendi potest cum Duareno *Lib.* 2. *Disp.* et Connano *Lib.* 1. *Comment. Jur.* (5) æquitatem scriptam non posse dici, nisi inepte. Nam si æquitas est juris scripti emendatio, et quasi interpretatio legis sententiam retinens; et in re aperte scripta non est opus interpretatione: non potest ulla æquitas scripta intelligi. Sed, ut concedamus, æquitatem scriptam aliquam recte dici: tamen illud non potest defendi, ut dicamus, habendam rationem æquitatis scriptæ: quasi non scriptæ ratio non sit habenda. Quo quid magis falsum est? Convinciturque satis ex iis, quæ paulo ante diximus. Amoto igitur illo verbo, *scriptæ*, res ita explicanda est. Æquitas in jure spectanda est: jus benigne interpretandum: æquitatis ratio potior, quam stricti juris: nempe hactenus, ut dixi, ut, manente jure, de quo agitur, de eo ex æquitatis regula statuatur. Quod ita fit, si non tollatur totum, quasi totum, et plane iniquum: sed ut in his, aut illis casibus iniquum, eatenus temperetur. Id sic interpretamur ex verbis. Neque enim æquitatem spectare possumus in jure, nisi sit vere jus, in quo eam æquitatem spectemus: nec est interpretatio juris, nisi constituti et exstantis: nec intelligitur jus strictum in lege, nisi ad discrimen ejus, quod in eadem lege cum sententia et mente legis conjunctum est. Ejusmodi interpretatio et temperamentum in legibus, atque omni jure omnibus concessum est, ut superiora exempla liquido probant. Nec metuendum est, ne aut fiat in eo contra legem, cum eo modo voluntatem legis conservemus: aut ita interpretando legislatoris partes nobis arrogemus, cum, si quid hic sit ex voluntate legis, id lex statuere intelligatur, non legis interpretes. At, ubi totum jus iniquum dicimus, idque agitur, ut totum tollatur: hoc vero modo interpretari, atque hoc facere privato cuiquam non licet, sed soli principi: optima ratione. Sic enim jus vetus interpretando fit, ut et prius id mutemus, et simul constituamus novum, quod soli principi facere concessum est. *L. ult.* §. 1. *C. de Legib.* Hanc sententiam esse *d. L.* 1. *C. eod.* verba declarabunt. Nominatim loquitur lex de interpretatione inter æquitatem, et jus interposita. Tunc dicitur interponi interpretatio inter æquitatem et jus, cum interpretatio constituit se mediam inter hæc duo, ut æquitatem a jure separet; separando dicat, ideo jus mutandum, quia iniquum, seu quia contra æquitatem. Hoc autem tunc solum recte dicitur, cum æquitas toti legi opponitur. Nam, cum lex æquitate temperatur tantum ex parte, ibi non separatur jus ab æquitate, neque in iis casibus, in quibus volumus legem conservare, cum in his jus æquum esse dicamus; neque in iis, quos propter æquitatem excipimus, quia in his separatur æquitas non a jure, sed a verbis juris. Verba autem sine sententia legis jus non sunt. Item separatur æquitas a stricto jure, ut est in *L. placuit, C. de jud.* Strictum autem jus, non est jus. Siquidem jus non est, quidquid lex noluit, quidquid est a sententia legis alienum, quale esse jus strictum, supra diximus. Et breviter recte ita definiemus. Æquitatis specie ad totum jus aliquod tollendum uti non licet, nisi soli principi. Quod autem jus volumus manere, id, æquitate suadente, temperare possumus, et debemus, id est ita jus retinere, ut tamen ii casus excipiantur, in quibus non videatur æquum verba servare: idque vel eo nomine maxime, quod lex ita fieri vult, et ita temperando voluntati legis paremus.

XIV. Quod tamen diximus, propter æquitatem a verbis legis in aliquibus caussis recedere licere, et ita legem æquitate moderari, non est perpetuum. Tunc verum non est, (6) cum verba legis ita scripta sunt, ut appareat legislatorem velle, legem

(5) Quatenus enim summo juri opponitur æquitas, ex ratione naturali semper æstimari debet, quæ non alibi, quam in bene sensati cujusque mente a Deo Opt. Max. scripta, inquit A Fab. *ad L.* 14. *de LL.* Mattheac. 1. *de Via jur.* n. 17. et seq. *Æquitas, si scribatur, non amplius æquitas futura, si ipsius dignitatem, et propriam rationem, non communem inspiciamus: sicut filius, mortuo patre, tamen idem est homo. Æquitas relativa legis non potest scribi, quia tunc lex fieret, neque esset interpretatio: sed ipsa egeret interpretatione.* Et Alex. Turamin. *Lib. sing. de LL. P.* 3. *C.* 3. n. 43. et seq. *Cum æquitas sit correctio, et moderatio legitimi, ac scripti juris.* Arist. 5. Eth. 10. *sic contingeret, sui ipsius emendationem esse; quod est ineptissimum.* Et n. 46. *Scribitur sæpe quod æquum est:* L. 1. de pact. L. 1. de min. *sed ista scriptura magis favet æquitati, quam ut scribat æquitatem. Neque æquum illud est, qua scribitur, sed qua legem moderatur. Nam in eo, quod scribitur, poterit aliquando emendari.* Consentiunt Vult. *ad* §. 1. *Inst. de I. et I. n.* 3. Bronh. 1. *Ass.* 5. P. Fab. *in L.* 90. *de R. Jur.* Fach. 1. *Contr.* 3.

(6) Tiraq. *ad L.* 8. *C. de revoc. don.* Verb. *Libertis, n.* 69. si verba clara, non

in omnibus casibus ejus generis, de quo cautum est, observari, etiam iis, in quibus servari videatur nobis æquum non esse. Quæ sententia est *L. prospexit*, *D. qui*, *et a quib. manumiss.* ubi res hoc exemplo declaratur. Lege Julia de adulteriis cautum erat, ne mulier, quæ divertit, suspecta adulterii, ullos servos suos omnimodo manumitteret, aut alienaret intra sexagesimum diem, ex quo divertisset. *L.* 3. *C. de adult.* *d. L. prospexit.* His verbis prohibetur mulier etiam eum manumittere, qui extra ministerium mulieris fuit vel in agro, vel in villa, ut de adulterio mulieris procul dissitæ scire, aut testari non posset. Et hoc quidem verba faciunt. Sed num ex sententia, et quia æquum et bonum est, hujusmodi servi excipi debeant, quæsitum est. Ait Ulpianus, ne hos quidem per legem manumitti posse. Et tamen fatetur, id non tantum durum, sed etiam perquam durum esse, idest iniquum, et injustum videri posse, ut durum explicari dixi in *L. illud*; *D. de pet. her.* Iniquum autem ideo, quia prohibetur ea manumittere, quæ adhuc vere domina est, cui hoc modo jus suum detrahitur contra *L.* 2. *D. de his*, *qui sui*, *vel al. jur.* et præterea cui, cur hoc interdicatur, nulla caussa est, ut in cæteris servis, qui domi in ministerio mulieris fuerunt. Nam servi si ob aliam caussam manumitti prohibentur, quam ne manumissi subducantur quæstioni, frustra prohibentur. At ob hanc caussam prohiberi absentes manumitti, aut supervacuum est, aut iniquum. Supervacuum, si ad quæstionem non vocantur: iniquum, si vocantur, ut de re ignota torqueantur, de qua non possint, etiamsi velint, testimonium dicere. Cur non igitur in tam manifesta æquitate verba legis sic interpretamur, ut hi excipiantur? præsertim cum id ita faciendum esse, ubi æquitas postulet, ostenderimus, et maxime cum hoc modo etiam voluntas legis conservetur. Perquam hoc durum est, inquit Ulpianus: sed lex ita scripta est. *Legem ita scriptam* non debemus accipere cum vulgo, quasi ideo dicat, *ita scriptam*, quia lex solum generaliter scripta sit de omnibus servis: sed quia præterea additum erat nominatim in lege, ne quos servos quoscunque vel ubicunque haberet, mulier manumitteret, ut declarat Ulpianus his verbis: *Ipsa igitur*, *quæ divertit*, *omnes omnimodo servos suos manumittere prohibetur.* Unde quod eum servum, quem commemorat, manumitti posse negat: ea re tantum defendit, quod verba ita faciant, item quod lex ita scripta sit. Ergo æquitate temperamus legem, cum verisimile est, legem id velle, ut in re dubia semper velle existimandum est. *d. l. benignius*, *D. de Legib.* At, ubi sententia legis manifesta est volentis, quod constituitur, in omnibus casibus observari: hic æquitatis interpretatione ad voluntatem legis evertendam non utemur, ad quam conservandam solum uti convenit. *d. L. benignius.* Occuritur nobis hoc loco, legem non esse servandam, ubi iniqua est, quia legis officium sit recta jubere, prohibere contraria: *L.* 2. *D. de Legib.* jus iniquum, jus non esse, quia definiatur jus ars æqui et boni, *L.* 1. *D. de just. et jur.* Proinde aut legem non ita accipiendam, ut fert Ulpianus: aut non ita constitui debuisse. Sed legem Ulpianus aliter accipere non potuit, quam quomodo aperte scripta est. Quod autem dicitur, non ita debuisse constitui, quia iniqua sit: hic ad defensionem ejus legis, et similium, (7) quarum ratio parum exposita est, respondebimus id, quod est in (8) *L. non*

ambigua, et unam tantum significationem habeant, ut non possint ad diversum sensum trahi: præferendum esse rigorem verborum. Et Ant. Fab. 1. *Jurispr.* 1. *Pr.* 2. *Ill.* 2. *Si lex de aliquo casu ita scripta sit*, *ut æquitatis rationi prorsus adversetur, nec possit æquitas teneri, quin lex offendatur: omnimodo lex, quantumvis dura, servanda est.* Add. Fachin. 1. *Contr.* 3. *Concl.* 1.

(7) *Legem* tamen *Prospexit* non carere ratione, ostendit Zas. *ad L.* 20. *de LL. n.* 19. Adulterii enim crimen, quia clandestinum, sæpe per eos juvatur, qui minime videntur suspecti. Potuit enim et servus ruri degens ex domina ipsa, vel conservis aliquid intellexisse, aut de antiquis dominæ moribus attestari. Et ad terrorem criminis forte hæc lex emersit. Sic enim Tacit. *Lib.* 14. prodidit, Pediano a servo interempto, omnes illius servos 400. supplicio affectos. Aliter omnino Turamin. *ad L.* 16. *de LL. n.* 18. Sed hanc duritiem *d. L.* 12. per *L.* 32. *C. de adult.* correctam esse vult Briss. *de Adult. C.* 26.

(8) Hanc *L.* 20. ut firmissimum ignorantiæ præsidium obtendere nonnullos, ait Ehem. *Lib.* 7. *de Princ. jur. C.* 17. *pag.* 485. qui eam de principiis primis accipit, quæ indemonstrabilia, ne progressio detur in infinitum. Vereor ut apposite. Ant. Fab. *d. L.* 20. *in Rational.* accipit de jure *constituto*, quod a *recepto* jure distinguit, multa inquiens, nulla ratione ita suadente, constituta. Quia nihil erat, quod melius poterat constitui. Ut cur legitima olim quarta potius, quam tertia, aut quinta? cur in testamentis septem testes potius, quam sex, aut octo? Alia causa, inquit, recepti juris quod sine ratione non inducitur. Sed hæc acceptio juris *constituti* legum funda-

omnium, *D. de Legib.* haud dubie positum olim a Juliano ad diluendas ejusmodi objectiones, non omnium, quod a majoribus constituta sunt, rationem reddi posse. Quo non significatur, legem aliquam esse posse, quæ ratione careat (nam si lex consultum est virorum prudentium, ut definitur in *L. 1. D. de Legib.* nulla lex est sine ratione: ac nulla esse ejusmodi putanda est): sed hoc dicitur, non semper eam rationem, quæ movit legislatorem, nobis esse cognitam. Qua ex re fit, ut, quamvis optima fuerit, tamen a nobis reddi non possit. Itaque in proposito exemplo *L. prospexit*, dicemus, etsi nobis durum, et iniquum videtur quod in ea specie constitutum est: tamen nec durum, nec iniquum esse. Lex enim suam rationem habuit. (9) Neque eo minus habuit, quia ratio nobis ignota est. Non enim omnium rerum ratio a nobis reddi potest. Unde recte infertur in *L. et ideo*, *seq. D.* de Legib. *Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportet.* Hoc simpliciter, et in universum si dicitur, falsum est. Rationes enim legis inquiri ad quasdam res non solum utile est, sed et prope necessarium, primum, ne adversus rationem legis jus servemus, ut servandum non esse, nec servari, ante docuimus: deinde ut, ratione legis cognita, producamus leges ad casus similes, quod fieri debere præcipitur in *L. non possunt*, *L. nam, ut ait, D. de Legib.* Sed quod dicitur in *d. L. et ideo*, rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportere, ex sententia auctoris, et præcedentium sic accipi debet, ut non oporteat inquiri ad hoc, ut non prius velimus legem servare, quam ratio ejus nobis cognita fuerit. Alioqui eveniet, quod sequitur, ut multa ex his, quæ certa sunt, subvertantur. Adde, non tantum ex his, quæ certa, sed etiam ex his, quæ optime, et prudentissime constituta sunt. Recte. Subvertuntur enim, non quia ratione careant, sed quia ratio nobis sit incognita; nos autem ita induxerimus animum, legem pro lege non habere prius, quam de ratione ejus nobis constiterit.

XV. Postremo inest hoc in legibus, ut, cum de earum interpretatione agitur, non solum priores ex posterioribus, sed etiam posteriores ex prioribus et interpretationem, et temperamentum accipiant. De prioribus legibus non dubitatur. Hæ enim obnoxiæ sunt posteriorum legislatorum decretis et constitutionibus, qui, cum potestate possint priores vel totas abrogare, multo magis possunt corrigere ex parte, ex his excipere, atque his detrahere aliquid. Quod cum fit, minuuntur, temperanturque haud dubie priores leges: sed hoc (10) posteriorum legum potestate accidit, minime autem priorum verbis aut sententia, quippe quæ, ut generaliter scriptæ sunt, ita et generaliter senserunt, nec potest fieri, ut quod factum est, factum non fuerit. Itaque nihil hæc correctio, atque hoc temperamentum ad sententiam legis, de qua nunc quærimus: sed potius ad mutationem, et abrogationem, de qua superiore Capite dictum est. De posterioribus ipsis temperandis dubitatur. Cum enim non solum hæ tempore posteriores sint, sed etiam potuerit posterior legislator priores, si vellet, mutare: novum videri potest, si dixerimus,

mento carere videtur, et imo *jus constitutum* ubique fere in usu juris dicitur id, quod expressa aliqua sanctione introductum, ut in hoc ipso Tit. *de Legib. L.* 3. *L.* 4. *L.* 8. *L.* 11. *L.* 15. et *receptum* fere jus dicitur, quod usu in mores pervasit, *L.* 1. *in fin. de Senator. L. Gallus* 29. §. *ult. de lib. et post.* sicuti et nos dicimus, sententias *usu forensi receptas.* Quo facere videntur tradita a Ræverd. (licet aliud agente) *de Auctor. Prud. C.* 15.

(9) Ita Baro, et Coras. *in d. L.* 20 Conn. 1. *Comm.* 8. *n.* 8. Duar. *de LL. C.* 6. Menoch. 2. *de Arbitr. cas.* 82. *n.* 14. Arumæ. *Disp. Pand.* 1. *Th.* 7. Alb. Gent. 2. *Lect.* 2. pulchre: *De nobis, non de legibus loquitur. Non dicit, non esse rationem, sed reddi non posse.* Qui ibidem et alias quatuor interpretationes refert, ac inter cæteras et eam, quod accipienda sit de jure singulari (hoc enim et *constitutum jus* dicitur, *L.* 20. §. 3. *de statulib. L.* 94. *de cond. et demonstr.*), *argumento L.* 14. *et seqq. de LL.* cujus ratio est quidem: sed non potest reddi ex tenore universi, etc. quem vide. Diss. Cujac. 8. *Obs.* 12. putans, exemplum *d. L.* 20. haberi in *L.* 9. *de relig.* laudatus a Muret. *ad d. L.* 20. sed rectius reprehensus ab Alb. Gent. 2. *Lect.* 3. et A. Fab. *ad d. L.* 10. Aliter Fopp. ab Aezema 2. *Diss.* 21. hunc sensum *d. L.* 20. *et seq.* affingens: ratione legis inductrice cessante, non credi debere, legis dispositionem abolitam. Exemplum præter cætera hoc adfert. Olim transigere non licuit de adulterio, quia capitale non erat. Licet autem postea capitale effectum sit, et ita ratio muta; tamen nec hodie licet. Quam hæc a verbis dd. LL. dissona? quam a mente aliena? Denique recte Mercer. 1. *Opin.* 1. hanc *Leg.* 20. non obstare arti juris. Quot enim in rebus naturalibus effecta, quorum causas Philosophi nesciunt?

(10) Ubi derogatur priori legi, seu pars ei detrahitur. *L.* 102. *de V. S.* Quid autem intersit inter *abrogationem, derogationem, obrogationem, subrogationem* legis, vid. Ulp. *Tit.* 1. §. 3. Goth. *ad d. L.* 102.

posteriores leges generales a prioribus, quæ in specie ejusdem generis aliud statuant, minui, et temperari debere. Sed tamen (11) et hoc ipsum receptum est. Quod cum accidit, non fit omnino priorum legum potestate, quæ in posteriores leges nihil juris habent: sed accidit ipsarum posteriorum sententia, et voluntate, quæ, cum omni ex parte contrariæ non sunt, subjici se volunt prioribus, quo earum exceptione, et moderamen in se admittant. Et hinc sententia posteriorum legum angustior, quam verba efficiant: hinc illarum temperamentum ex prioribus legibus, de quo initio proposuimus. Significantur hæc, cum dicitur, priores leges ad posteriores trahi: sed et posteriores trahi, et pertinere ad priores. *L. non est novum. L. ideo, L. sed et posteriores, D. de Legib.* Quorsum enim priores trahi ad posteriores, si priores per se, et sine posteriorum interpretatione, et correctione valere volumus? Quorsum posteriores trahi ad priores, si et posteriores per se valere possunt, et debent? Quare, si non frustra hæc attractio est, necesse est, ideo priores ad posteriores trahi, ne sine posteriorum emendatione, et exceptione valeant: et posteriores trahi ad priores, ne posteriores sine priorum temperamento accipiantur. Sed et hoc idem certius demonstrari potest hoc modo. Quid enim efficit hæc attractio priorum ad posteriores, et posteriorum ad priores? Si longius intelligentia progredi non possemus: tamen hoc saltem efficere omnes intelligeremus, ut priores cum posterioribus, posteriores cum prioribus conjungantur ita, ut, his conjunctis, una lex efficiatur ex duabus, eoque res deducatur, quasi una sit pars alterius. Idque ita esse, evidentius confirmatur ex eo, quod Paulus ait, etiam posteriores leges ad priores pertinere, *d. L. sed et posteriores, de Legib.* hoc verbo id exprimens, quod prius dictum erat, alias leges ad alias trahi. Quid est autem *posteriores pertinere ad priores?* Nihil aliud, quam posteriores esse priorum legum ut sunt partes sui totius: quo modo pertinere ad nos dicimus, quod nostrum est; ad aliquem, quod est ejus. *L. verbum illud, D. de verb. sign.* Id quod non alia ex re fit, quam quod hæ leges pro una haberi debeant cum de mutua interpretatione quæritur, et hac gratia, si locis, aut temporibus sejunctæ sint, una ad aliam trahi debeat, ut conjungantur. Jam vero quid efficiat jure hæc conjunctio, ex jure sumendum est. Nempe hoc valet, ut quod juris esset in una lege pluribus clausulis constante, id servandum sit in legibus prioribus, et posterioribus inter se conjunctis. In una autem lege pluribus clausulis constante hoc servatur, ut, si prior aliqua clausula generalis est: ea citra controversiam corrigatur, et temperetur prioribus, quibus quid de priore detractum est, ut esse apparet sententiam ipsius legis, de quo initio Capitis diximus. Sed et vice versa idem hoc evenit, ut si posterior aliqua generalis sit: tamen a prioribus temperetur, quæ de specie aliqua ejusdem generis secus constituerint, ut eæ species ex genere sequenti eximantur. *L. sanctio, D. de pœn.* Idque est, quod regula juris traditur, in toto jure speciem generi derogare, et illud potissimum haberi, quod ad speciem directum est. *L. in toto, D. de reg. jur.* Idem ergo in prioribus, et posterioribus legibus conjunctis servandum est.

XVI. Secundum hanc regulam ita statuemus. Si lex aliqua prior generalis est, et posteriore lege aliqua specialiter quid contra constitutum est in specie aliqua ejus generis: citra controversiam omnem ea species amplius non continebitur priore lege, ut aperte detracta ab eo, qui jus mutandi habuit: sic tamen, ut nihil amplius de priore genere exceptum intelligatur, quam quod specialiter exceptum est: cætera veteri juri relinquantur. *L. præcipimus, in fi. C. de appel.* Sed cum, ut dixi, hoc temperamentum contingat non sententia prioris legis, sed potestate, et mutatione posterioris: species ad eam potestatem, et mutationem referenda est, nihil ad hunc locum. Quod si e converso prioribus legibus de speciebus certis cautum sit, deinde posterior lex sequatur generaliter de toto eo genere contrarium statuens: nihilominus idem dicemus, nimirum, ut non sic accipiamus legem posteriorem, quasi ea, ut contraria, priores leges speciales abrogatæ sint: sed ut ex lege posteriore excipiantur species priores, quamvis posterioris legis verba refragentur. Exempli caussa fingamus, hodie legem ita ferri: *Qui pro alio fidejusserint apud tabellionem, utiliter teneantur, sive rei principales præsentes sint, cum agitur, sive absentes, et sive solvendo sint, sive non sint.* His verbis continetur etiam fœmina fidejubens, item minores viginti quinque annis. Itaque et hi

(11) Videtur enim legislator voluisse specialem prætermittere, vel nesciisse de ea. *Text. in C. 1. extr. de Const.* Et nullum infirmius argumentum est, quam quod ex verbis generalibus sumitur ad particularium legum correctionem. Fachin. 5. *Contr.* 94.

si verba legis posterioris sequimur, teneri debebunt. Dicemus, non teneri, et legem posteriorem ad priores speciales trahemus, sicque interpretabimur, ut intelligantur exceptæ esse mulieres, et minores viginti quinque annis, cum pro alio fidejusserint, quia aliter de his specialiter cautum sit prioribus legibus; de intercessionibus mulierum, Senatusconsulto Velleiano, de minoribus edicto prætoris de minoribus. Interpretatio his locis defendetur, quod posteriores ad priores, aut, si malumus, priores ad posteriores sic trahi debent, quasi priores inessent in posterioribus *d. L. ideo quia, de Legib.* Quod si fieret, minus dubii esset, quin species priores ex generali clausula sequente exceptæ essent. *d. L. sanctio de pœn.* Deinde quia in toto jure generi per speciem, id est generali constitutioni, quamvis posteriori, per priores speciales derogatur, *d. L. in toto: D. de reg. jur.* nempe ideo, quia ex generalibus speciales exceptæ intelligantur. *d. L. sanctio.*

XVII. Sed hic merito quæritur, cur contra verba posterioris legis excipiamus, quæ lege non excipiuntur. Non enim profecto id fit potestate priorum legum, cum, etsi leges fuerint, non tamen esse possunt adversus voluntatem posterioris legislatoris, qui priores etiam totas mutare potuit. Et cum ea, quæ cauta sunt prioribus legibus, neque vi priorum legum excipiamus, neque verbis posterioris legis: relinquitur, ut excipiantur posterioris legis sententia, qua ejus legis verba temperentur: aut alioqui excipiantur adversus legem, quod jus non patitur. *L. non dubium, C. de Legib.* Et res ita habet, ut legislatoris in posterioribus legibus hæc voluntas sit et sententia, ut, nisi aperte constet, leges esse plane contrarias, a prioribus legibus non recedatur. *L. si quando, in pr. C. de inoff. test.* idque ipsum est, quod in *d. L. sed. et posteriores, de legib.* dicitur, posteriores leges ad priores pertinere (nempe ut ab his posteriores temperamentum accipiant), nisi sint contrariæ, id est in totum contrariæ. Quo casu priores tolluntur, solæ relinquuntur posteriores.

CAP. XIV.

De sententia legis. Huic tantum tribui: ut, quemadmodum sine hac nihil in lege scriptum valet, quamvis aperte scriptum latius: ita contra, si ea deprehendatur verbis latior, ipsa etiam in his, quæ scripta non sunt, ad quæ modo pertineat, pro lege et jure observetur. In quo est interpretatio juris, quæ vulgo *extensiva* dicitur. Quibus ex rebus colligatur sententia legis latior.

Si Legis sententia latior sit verbis: extensiva *interpretatio adhibenda.* I.
Sententiam legis latiorem esse verbis, unde cognoscatur. II.
Interpretatio extensiva *quando, et qua ratione ducatur ab alia parte ejusdem legis.* III.
Item a contrario sensu. IV.
Item a consequentibus. V.
Item a ratione legis. VI.
Lex ex ratione, et sententia legislatoris producitur, et extenditur interpretatione, jurisdictione, constitutione Principis. Et quando jurisdictione, vel constitutione Principis opus sit. VII.
Multa sæpe in legibus omitti non voluntate; sed quia non possunt omnes articuli singillatim comprehendi. VIII.
Quid jus commune: *quid* jus singulare. IX.
Jus singulare non est producendum ad consequentias. X.
Constitutiones Principum personales non trahuntur ad exemplum. XI.
Jura singularia extendi vetat voluntas constituentium. XII.

1. Ut, cum sententia legis angustior deprehensa est, quam verba, solam sententiam sequimur, verba ad sententiam revocamus, ut sequamur hactenus, quatenus cum sententia consentiunt, extra hanc verba jus non sint, de qua interpretatione dictum est: ita, cum sententia erit latior, sequimur totam, ut non solum pro jure sit in his, de quibus sensum et scriptum est, sed etiam in omnibus, ad quæ sententia pertinet, etiam de quibus scriptum non est. Adeo verum est, quod initio superioris Capitis posui, cum quæritur, in verbis, et sententia legis quid pro jure habendum sit, sententiam totum facere: ut et sine ea jus non sit, quod scriptum est: et, hac admissa, jus sit, etiam de quo nihil verbis expressum est. Ex quibus priorem interpretationem vulgo *restrictivam* appellari, dixi. Posterior *extensiva* vulgo nominatur, quia ita fit, ut sententia producatur, et extendatur. Quo verbo etiam veteres utuntur, dum legem ad alias caussas porrigi, et produci significare volunt, ut *L. Divus, §. et quatenus, D. de fals.* Extendan-

tur autem ultra verba ad eos casus, de quibus lex sensit, etsi nihil scripsit.

II. Colligitur sententia latior, seu lex amplius velle, et sentire, quam scriptum est, ex his quatuor: ex aliis partibus rursum legis; ex contrariis; ex consequentibus; ex ratione latiore legis. Quorum in singulis si probabitur, sententiam valere etiam sine verbis: apparebit, hoc ipsum vere in universum definiri.

III. Ex aliis partibus legis, cum quod in una parte constituitur, ad certas res, aut personas relatum est: sed definitio generalis præcedit, aut sequitur, ex qua intelligitur, quod in specie erat, exempli gratia dictum esse. Exemplum in *L. regula*, §. *ult. D. de jur. et fact. ign.* Quod si ita est, multis de caussis recte dicitur, incivile esse, nisi tota lege perspecta una aliqua particula proposita, judicare, vel respondere. *L. incivile, D. de Legib.* Ducitur hæc interpretatio ex verbis legis, si totam legem spectes: at ex sententia sola, si spectes eam partem, in qua de specie constituitur, quoniam nihil hic, nisi de specie, lex loquitur: sed, quid sentiat, intelligitur ex aliis partibus, ut ex aliis ratiocinatur Paulus in *d. L. regula*, §. *ult. de jur. et fact. ignor.*

IV. Ex contrariis hoc modo, ut, cum lex nominatim in re aliqua quid statuit, intelligatur, in contraria re contrarium velle, etsi non exprimitur. Ut puta, lege Julia *de vi* cavetur, ut cui obtigerit exercitio judicii publici, possit eam mandare hac conditione, si proficiscatur. Intelligimus, sub contraria conditione hoc caveri, ut non aliter eam mandare possit, quam si abesse cœperit. *L. 1. vers. hujus, D. de off. ejus.* Hinc definitio *L. cum lex, D.* de legib. *Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat.* Definitio obscura habetur. Neque injuria, quoniam constat, leges futuris negotiis formam dare, non ad facta præterita revocari. *L. leges, et constitutiones, C. de legib.* Unde quæritur exemplum legis, quæ indulgeat, et constituat quid in præteritum: quod vulgo non reperitur. Et vero nec quærendum esse quis dixerit, quia nec quæsitum possit inveniri, cum sit contra naturam legis: potiusque videatur delenda esse superior definitio, quæ statuat de contrariis, vere quidem, si ejusmodi aliqua lex reperiri possit, qualem fingit: sed inutiliter, et inepte, cum nulla talis possit reperiri. Incidit et hæc investigatio in hanc difficultatem, quod, si quam talem legem forte repererimus: continuo probamus, illam alteram falsam esse, quæ leges ad præterita referri negat. Ego autem (1) leges, quæ in præteritum quid indulgeant, in futurum vetent, complures esse arbitror, quæ tamen eædem diversis rationibus recte dicantur indulgere in futurum ut non sit metuendum, ne quid, his prolatis, contrarium aliis legibus dicere videamur. Hujus generis tot leges esse, quot sunt, quæ concedunt aliquid ad certum tempus. Nam usque ad id tempus concedunt, post eo uti vetant. Exempla hæc. Indulgetur in integrum restitutio minorum post vigesimum quintum annum intra quadriennium continuum. Nempe hoc ipso, cum transierit, sic intelligitur in præteritum indultum esse, ut in futurum denegetur. *L. ult. C. de temp. in int. rest.* Item lex Julia facit potestatem accusandi alterum in quinquennium continuum, ex quo adulterium admissum est. Hoc ipso post quinquennium accusare vetat, et præscriptio temporis accusato datur. *L. adulter, C. de adult.* Idemque de similibus legibus, quæ sunt innumeræ, dicendum est. In his sic recte congruit exemplum, ut dicantur leges in præteritum quid indulgere: ut tamen nihilominus verum sit, in futurum quoque indulgeri, eoque non offendi eas leges, quæ hoc posterius exigunt, ut *d. L. leges, et constitutiones. C. de legib.* Cum lex restitutioni, exempli gratia, indulget quadriennium, si spectes tempus, quod quadriennium præcedit, et maxime quo lex scripta est: vere dicitur lex in futurum indulgere. Sin autem spectes id tempus, quod quadriennium sequitur, recte dixeris, legem quadriennium indulgere in præteritum, quia quadriennium præteriit, quod, ut tum in præteritum concedit, sic plane in reliquum tempus denegat. Nec est, quod dicamus, quadriennio transacto, posse dici, legem quadriennium in præteritum indulsisse, at non indulgere. Lex enim perpetuo nobiscum loquitur. Itaque quæ se-

(1) Aliter Gloss. *in d. L.* 22. literam convertens sic: *Cum lex in futurum vetat, in præteritum indulget*, et dat exemplum in *L. divi, C. de naturalib. lib.* Quod refert, et refellit post Bart. Zas. *in d. L.* 22. *n.* 4. qui, vulgari retenta scriptura, et sensu, dat exemplum in *L.* 2. *C. de general. abolit.* ubi, data indulgentia abolendi accusationem sine crimine calumniæ, tantum de institutis, non postea instituendis accusationibus intelligitur. Aliter Ant. Fab. *ad d. L.* 22. Indulgentia, inquit, ad ea tantum pertinet, quæ prohibita vult legislator, nisi quatenus indulget. Ergo indulgentia restricta ad tempus præteritum, includit tacitam prohibitionem in futurum.

mel quadriennium indulget, ea semper id indulget, sed ante quadriennium in futurum: post quadriennium in præteritum.

V. Ex consequentibus voluntas legis plenior, quam scriptum arguitur, cum lex id vetat, quod, aliquibus positis, sequitur. Etsi enim de antecedentibus nihil exprimit: tamen, consequenti prohibito, intelligitur velle omnia prohiberi, ex quibus illud sequitur. Ideo hanc sententiam sequimur, placetque, utrumque lege pariter prohiberi, et quod prohibetur nominatim, et quodcumque est, per quod ad illud pervenitur. Prius, quia lex aperte vetuit; posterius, quia fieri noluit. Unde et illud constitutum, cum quid lex prohibet, committere in legem videri eum non tantum, qui contra verba legis facit, sed etiam qui verba legis amplexus contra voluntatem, et sententiam legis nititur. Sufficere legislatori prohibuisse, quod non vult: cætera, quasi expressa, ex voluntate legis licere colligere. *L. non dubium*, *C. de legib.* Idque ipsum est, quod aliis verbis apud veteres toties pariter improbari legimus et quæ fiunt contra legem, et quæ (2) in fraudem legis, ut subjecta aliquot exempla indicabunt. Ex quo est horum verborum definitio in *L. contra*, et *L. fraus*, *sequent. D. de legib.* ut sit contra legem id facere non solum quod lex non vult, sed etiam quod nominatim, et verbis prohibet: in fraudem autem, cum, salvis verbis legis, sententia ejus circumvenitur, id est cum non fit, quod lex aperte prohibet, in quo verba conservantur: sed fit, quod lex fieri noluit in quo est sententia, et voluntas legis. Quæ ideo hoc facto circumveniri dicitur, quod qui id facit, sententiæ imponere, et illudere velle videtur, dum verbis fraudulenter parendo simulat, se legi parere, id est ei, quod lex voluit, et hoc prætextu se tuetur; cum tamen re ipsa maxime adversus eam sententiam faciat, ut hoc explicari videtur in *d. L. non dubium.* Sed in his omnibus dubitari adhuc potest, quid sit illud, quod fiat adversus sententiam legis, salvis verbis; id quod lex verbis non prohibuit, fieri tamen noluit. Hoc illud est, quod supra dixi, cum, uno aliquo verbis prohibito, fiunt intermedia, quibus positis, ad illud pervenitur. Hæc merito pariter prohibentur, dicunturque pariter fieri adversus sententiam et voluntatem legis, quia his rebus fit non minus id, quod lex fieri prohibet. Et quid interest, recta id facias, an obliqua via eodem pervenias? Et ideo bene cautum est regula juris Pontificii, cum quid una via prohibetur alicui, ad id eum non debere alia admitti. *C. cum quid una*, *de reg. jur. in* 6. Hæc ita esse, aliquot exemplis planum fiet. Lege Ælia prohibetur minor viginti quinque annis servum manumittere aliter, quam vindicta apud consilium, caussa cognita *§. eadem*, *Inst. quib. ex caus. man. non lic.* Ipse non manumisit, sed tibi dedit, ut eum manumitteres. Fraus legi facta est. Non enim manumisit minor: sed id fecit, quo non minus perventum est ad manumissionem, quam lex noluit. Ideo placet, servum liberum non fore, *L. si quis*, 7 *§. 1. D. qui et a quib. manum.* Item lex prohibet donationem inter virum et uxorem. Maritus ipse non donavit uxori, sed dedit Titio, qui uxori daret. Placet, donationem non valere. *L. si sponsus*, 5. *in princ. D. de don. int. vir. et ux.* Non dubium, quin simile hoc sit superiori, ideoque improbetur, quia sit in fraudem legis. Item senatusconsultum Macedonianum vetat pecuniam mutuam dari filiofamilias. Creditor petenti filiofamilias mutuam pecuniam non dedit pecuniam, sed res alias, ut filius venderet, et pretium haberet mutui loco. Fraus senatusconsulto facta est, quia id factum, quo pervenitur ad mutuam pecuniam, quam dari senatusconsultum prohibet. Unde tam id improbatur, quam si recta, et statim mutua pecunia data esset. *L.* 3. *§. is autem*, *in fin. L. item*, *§. 7. mutui*, *D. de senat. Maced.* Improbantur ergo haec omnia, ut adversus legem facta: sed ideo ut adversus legem, quod, verbis cessantibus, fiant adversus sententiam, quæ patet longius, quam verba. Prohibetur enim verbis solum, quod est consequens: re autem ipsa, et sententia legis etiam quæ antecedunt, per quæ eodem pervenitur. Idque ideo, quia antecedentia suum illud consequens, quod aperte prohibetur, implicitum habent.

VI. Ex ratione legis intelligitur sententia legis latior, quam verba, cum constitutum quid est certis in rebus, casibusve lege expressis: sed ratione manifesta legis, quæ ad alios casus similes non pertineat. Nam

(2) Quas *circumscriptiones* vocant Rhetores, de quo vid. Cujac. 13. *Obs.* 24. Fraudis hujus quatuor modos ex Accursio refert Muret. *ad d. L.* 30. 1° Commutatione rerum, ut si quis filiofamilias non nummos, sed frumentum mutuo det: 2° commutatione personarum. Exemplum *L.* 3. 4. 5. *de don. int. vir.* 3° Commutatione contractuum, ut si donaturus vendat donationis causa. *d. L.* 5. *§.* 5. 4° Modo contrahendi. *L.* 8. *§.* 14. *ad SC. Vell.*

et jam supra dixi, rationem legis ipsam esse sententiam legis, ipsum id, quod lex voluit consequi, et propter quod lex lata est. Ut igitur legis ratio est, ita sententia. Ratio verbis angustior angustiorem sententiam arguit, plenior latiorem. Atque hinc consequens pro conditione rationis, quid de sententia legis, id est de jure ipso, statui oporteat: siquidem id jus est, quod lex voluit. *L. non dubium*, *C. de legib. de quibus*, *D. eod.* Ut ergo, sententia legis angustiore cognita, verba ratione temperamus ne fiat contra voluntatem id est legem: ita, pleniore ratione animadversa, hanc ipsam, quam longe patet, sequimur propter sententiam, ut hæc ipsa ubique conservetur, quoniam et ipsa lex est. Quod posterius exprimunt illæ sententiæ: *Cum lege certi aliqui casus comprehensi sunt: si in aliqua caussa sententia eorum manifesta est: ea ad similia produci, ac secundum hoc in his jus dici debet.* L. non possunt, *D. de legib.* Item: *In casibus, et rebus omissis verba cessant, sed sententia eo porrigenda est.* L. si id, quod, *D. de jurisd.* Item: *Verba deficiunt: sed lex plenius interpretanda, ut suppleatur, quod legi deest.* L. lex Julia, *D. de fund. dot. L. oratio*, *D. de spons. L. nam, ut ait*, *D. de legib.* Hoc de sententia concedent omnes. Sed unde colligatur hæc sententia, quam veteres in his intelligi voluerunt? Ex ratione legis. Nec aliam sententiam hic dicunt, quam caussam et rationem legis, quæ, ut dixi, vere sententia est legis, illud ipsum summum, quod lex spectavit, quodque lex obtinere voluit. Hinc aliis verbis, eadem sententia dictum a Cajo, (3) ubi eadem ratio sit, consequens esse, ut idem æstimari debeat. *L. illud*, *D. ad leg. Aquil.* In quam sententiam et illud Ciceronis *in Topicis: Valeat æquitas, quæ paribus in caussis paria jura desiderat.* Ille hanc productionem æquitati tribuit. Quod et fit in *L. ult. C. de const. pec.* et *L. ult. C. ad leg. Falc.* et recte: Sed ideo æquum id fieri, quia lex voluit, etsi verba deficiunt. Iniquum autem, sententiam omitti tantum ideo, quia verbis expressa non est, ubi alioqui ea ex verbis satis intelligitur. Ac cur intelligatur, facit ratio legis. Ita ex ratione sententia legis colligitur: ex sententia ducitur æquitas, quam Cicero nominat, ut vere dicturi simus, unam sententiam legis caussam esse hujus productionis: sed productionem etiam rationi legis, et æquitati tribui, quia ratio legis hanc sententiam indicet: sententia constituta illam æquitatem efficiat, quam dicimus. Nulla in re exempla occurrunt frequentius. Docendi caussa paucis, et notioribus contentus ero. Si plures servi furtum admiserint, ignorante domino: fit edicto potestas domino, ut, si velit dedere noxios servos, possit omnes dedere, qui partecipaverunt furtum: at, si maluerit æstimationem offerre, liberetur, si tantum offerat, quantum si unus liber furtum fecisset, et familiam suam retineat. Ratio edicti, ne servi evertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis æstimationem litis offerre cogatur. *L. 1. D. si fam. furt. fec. dic.* Eadem plane ratio, eoque et sententia edicti, si plures servi damnum dederint. Ex quo colligit Cajus, idem in hac quoque specie statuendum esse. *d. L. illud*, *D. ad leg. Aquil.* Ejusdem generis hæc sunt, ut quod beneficium divisionis in aliena obligatione pluribus fidejussoribus, et mandatoribus tributum est, idem tribuatur et pluribus eamdem pecuniam constituentibus ob eamdem caussam, *d. L. ult. C. de const. pec.* Ut inter quas personas ob caussas perpetuas prohibentur nuptiæ, inter eas prohibita intelligantur et sponsalia. *L. oratio, D. de spons.* Ut quod de prædio dotali cautum est, ne id marito liceat obligare, aut alienare: etiam de sponso idem juris sit, quod de marito, ne scilicet mulier indotata efficiatur. *L. lex Julia*, *D. de fund. dot.* Ut quod adversus eum possessorem constitutum est, qui ab initio mente prædonis res hæreditarias invasit: etiam adversus eum constituatur, qui ab initio caussam habuit adipiscendæ possessionis, postea conscius, hæreditatem ad se non pertinere, prædonis more in possessione manserit. *L. sed etsi*, *§. de eo*, *D. de pet. hær.* Ut quod de fundo usucapiendo olim lege XII. Tabularum constitutum est, valeat in ædibus, ut est apud Ciceronem *in Topicis.* Et generaliter ut quod in una re, aut una persona constituitur: intelligatur dictum exempli

(3) Ubi tamen eadem ratio non dicit extensionem, sed proprium intellectum, *per L. 6. §. 1. de Verb. sign.* Bald. *in L. 14. de LL.* dicens, frequenter hoc allegari in practica. Quando enim in pluribus casibus eadem ratio: ea ipsa decidit omnes, non per extensionem, sed sicut generi species inest. Sed quando rationes specie differentes, similes tamen: tunc est extensio, id est progressio de termino ad terminum per adæquationem, et paritatem. Petrus, et Cynus *in L. jura*, 8. *de LL.* Refert hæc Tiraquell. *ad L. 8. C. de revoc. don.* Verb. *Libertis*, *n.* 45.

caussa, ut nihilominus pertineat ad omnes ejusdem generis, aut similes tum res, tum personas. *L. item veniunt*, *§. ait senatus*, *D. de hær. pet. L. pen. §. ult. D. de jur. et fact. ign. L. 1. §. quod vulgo, D. unde vi.* Hinc illud est, quod dicitur: verbum hoc, *si quis*, tam masculos, quam fœminas complecti. *L. verbum hoc*, si quis, *D. de verb. significat.* Complectitur (4) non verbi significatione, ne quis interpretationem derideat, sed loquentis sententia: ut sit sensus, cum lex his verbis scripta est, *si quis*: legem non solum de masculo, sed et de fœmina accipiendam esse: quia sit eadem ratio, si ob certam caussam lex constituta est, quæ caussa pariter sit in fœminis, ut fit in edicto de negotiis gestis. *L. 3. in princ. D. de neg. gest.* Sed exemplorum plus satis, quæ alibi passim occurrent.

VII. Illud in hac productione legis animadvertendum est, quod est in *L. et ideo de his, L. nam, ut ait, D. de legib.* legem ex sententia et ratione produci ad similes caussas tribus modis, interpretatione, jurisdictione, constitutione principis. Quod hanc sententiam habet, ut sit interpretatio quorumlibet sententia, et ratione legis utentium; jurisdictio prætorum legem edicto ad alias caussas producentium, quomodo dicuntur actiones, quæ ex edicto prætoris veniunt, ex jurisdictione esse prætoris *§. sed et istæ*, *Inst. de act.* Constitutio principis quid sit, notum est. Quæ quidem neque cum prioribus, neque ipsa inter se prima facie videntur cohærere. Nam hactenus effectum est, legis sententiam porrigi posse, et debere ad similes casus etiam privati cujusvis interpretatione, id, quod et in ista partitione significatur. Atqui, si privata interpretatione id effici potest, non est necessaria ad eam interpretationem constituendam aut jurisdictio, seu edictum prætoris, aut constitutio principis: aut, si necessaria est, privata interpretatio tollitur. Sed dicuntur recte hæc omnia suis conditionibus. Ubi ratio legis, nota est, et apparet, in aliis casibus eamdem esse: hic lex ad similes casus sine alia superiore confirmatione non tantum porrigitur, sed et porrigi debet. Hic neque jurisdictione prætoris olim, neque nunc constitutione principis opus est, ut patet ex *d. L. illud, D. ad leg. Aquil. L. si id, quod. D. de jurisd. L. oratio, D. de spons.* Et merito. Sic enim fit quod lex voluit. Voluntas legis lex est. Ita fit, ut in hac productione, sicut voluntas legis, sic lex maxime conservetur. Quod facile privati omnes non solum possunt, sed etiam debeant, atque adeo jubentur. *L. 2. D. de legib.* Sed obscurum est interdum, num in casibus, qui similes dicuntur, eadem, aut par ratio sit. Quod si fit, et aliis par videatur, aliis minus: poterit sententia legis ad eos casus porrigi: sed confirmari interpretationem auctoritate publica oportet, id est aut jurisdictione et edicto, aut constitutione principis, ut pro jure habeatur. Olim, cum prætores edicta jurisdictionis perpetuæ caussa proponere poterant, ut est in *L. si quis id, quod, D. de jurisd.* sufficiebat eorum edictum et confirmatio. Hæc ubi non intervenit, ut sæpe olim non interveniebat, et nunc non potest, postquam exolevit omnis ista prætorum auctoritas; constitutio principis necessaria est. Legis ad similes casus jurisdictione productæ exemplum habemus in actionibus in factum, quas reddit prætor accommodatas legi Aquiliæ, quas ita reddit, dum supplet in eo, quod legi deest, ut est in *L. quia actionum, D. de præscript. verb.* Idque facit edicto. Nam ut interpretatione sola privato cuique conveniente id faceret, non pro potestate prætoris: nihil necesse fuit de prætore id dicere, quoniam hoc quivis judex, atque adeo quivis privatus jurisconsultus faceret. Quæ autem hæ sint actiones, et quam sententiæ legis Aquiliæ conveniant, aut quam ab ea recedant, declaratur in *§. ult. Inst. de leg. Aquil.* Legum constitutione ad similes casus traductarum propter obscuritatem rationis complura exempla extant, ut in *L. 1. C. de interdict. L. non sine, C. de bon. quæ lib. L. ult. C. ad Leg. Falc.*

VIII. Sed utcumque manifestam rationem, et sententiam legis in paribus caussis esse statuerimus: disputari tamen adhuc potest, non debere sententiam, seu legem ad casus lege omissos porrigi, quia sit contra sententiam legis. Cur enim lex ex multis

(4) Ita et Brechæ. *ad L. 1. de Verb. sign.* qui, licet hunc usum et aliis auctoribus crebrum fateatur: tamen id fieri *καταχρηστικῶς*, et per extensionem, *per L. 195. pr.* verb. *porrigitur, de V. S.* Diss. late Gœdd. *ad d. L. 1.* quem vide. Aliter Bald. *ad L. quisquis, C. ad L. Jul. Majest. n.* 3. verba, *quisquis, si quis, etc.* comprehendere etiam foeminas ex proprio significatu: sed non sua vi, verum ob subanditum verbum, *homo,* quod sit generis communis: tametsi nec in hoc novioribus grammaticis conveniat. Frisc. *in Strig. Gramm. Tr. 1. C. 1. et seqq.*

casibus certos quosdam nominatim expressit? Non videtur alia de caussa, nisi ut cæteros excluderet. Nam, si voluisset, contineri cæteros, æque exprimere poterat. Et, si volebat omnes generali oratione contenta esse poterat, ut nullos omnino exprimeret. Huic objectioni occurritur definitione ea, quæ traditur in *L. neque leges*, *et L. non possunt*, *D. de legib.* Respondet ergo Julianus (5) non omnes casus, non omnes articulos, qui quandoque postea incidere possunt, verbis legis comprehendi posse, significans hanc caussam esse, cur quidam non exprimantur; non autem eam, quam diximus, ut qui expressi non sunt, excludantur. Quod non omnes enumerat legislator, necessitate rerum cogitur, quia nec omnes enumerari possunt. Non ergo consulto quosdam enumerat, ut excludat cæteros: quia inter coactum, et volentem multum interest. Et quod aliqui enumerantur, cum omnes omitti potuerint, magis exempli, et sententiæ indicandæ caussa fit, quam legis ad certas species adstringendæ. Idque ita certum facit ratio legis, et sententia, quæ æque ad omnes pertinet. *L. 1. §. quod vulgo D. unde vi L. pen. §. ult. D. de jur. et fact. ignor.*

IX. Quidquid tamen hactenus diximus de hac seu productione juris ad similes caussas, seu vi, et potestate rationis, ac sententiæ in legibus cognitæ, qua placet, hanc ipsam rationem, et sententiam in similibus caussis pro jure valere debere: monendi sumus, totum id de jure communi dictum accipiendum esse, cujus ratione, et sententia ad similes caussas utamur: in his autem, quæ contra id jus constituta sunt quibusdam in caussis, locum non habere; et, ut scriptum est in *L. quod contra*, *L. in his*, *D. de legib.* in his, quæ *contra rationem juris* recepta, constituta sunt. Ratio juris, ut jam aliquoties diximus, est jus ipsum, quia ratio est id, quod lex voluit. Id autem jus, quod voluit. Ideo *contra rationem juris*, significat contra jus ipsum, seu contra, quam jus voluit. *Juris* autem verbo per excellentiam nominis jus commune intelligere debemus. Nam et ipsum illud singulare, quod contra rationem juris communis constituitur, jus est, *L. jus singulare*, *D. de legib.* et contra hujus rationem statuitur jus commune. Neque tamen jus commune dicitur constitutum adversus rationem juris; aut ejusmodi est, ut non debeat produci ad consequentias. Sed et jus commune accipere debemus id, quod post istud singulare adhuc manet, ut non totum posteriore isto singulari tollatur, sed exceptione tantum quibusdam in caussis temperetur. Nam, si prius aliquod, quod de genere aliquo constitutum esset totum tolletur: non posset dici, posterius constitutum contra rationem juris prioris, cum jam id nullum esset: nec posterius esset singulare, sed, priore sublato, commune eoque ejusmodi, de quo recte statueretur, ubi eadem ratio sit, ibi quoque idem probandum esse. Intelligimus igitur, dici hæc de iis, quæ recepta et constituta sunt contra rationem juris communis: id est ejus juris, quod in aliquo genere rerum de toto genere vel verbis, vel ratione in commune, et in universum primo constitutum est, post ab eo velut excipiuntur ea, quæ contra rationem communem ejus juris recepta dicimus. Cujus generis jus, quia propria et singulari ratione certis tantum in caussis, aut personis constituitur, ideo dicitur *jus singulare*. Unde et definitur hoc modo, ut sit, *quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. L. jus singulare, D. de legib.* Contra tenorem rationis, id est contra id, quod communis et perpetua ratio juris dictat. *Tenor* enim Latinis constantiam et perpetuitatem alicujus actionis significat, ubi omnia in ea actione alia velut tenentur ab aliis, nihil ut sit disjunctum aut dissimile, ut *tenor jurisdictionis* in *L. 5. C. quod met. caus.* cum in aliqua caussa jus unum, et idem perpetuo, et constanter redditur. Et Ciceroni *in Oratore* ad Brutum *tenor dicendi*, ubi in dicendo perpetua est æqualitas, et æquabilitas. Quo modo dixit Alexander, secutum se *tenorem indulgentiæ suæ*, pœnam legis Corneliæ cuidam propter errorem remittere, *L. pen. C. de his, qui sib. adscrib.* significans, secutum se perpetuum morem, et constantiam indulgentiæ suæ. Sic et hoc loco *tenor rationis*, ubi quod facit, constituitve ratio in una aliqua caussa: id sibi consentiens, et eumdem tenorem judicii, ac juris retinens, facit, et statuit generaliter in similibus omnibus. Ab hoc tenore et constantia quod deflectit, jus est singulare. Neque ideo tamen id jus (6) iniquum est, alioqui ne

(5) Quod in tanta negotiorum varietate et naturæ mutatione, *Constit. Tanta*, §. 18. impossibile est. Gœdd. *ad L. 6. §. 1. de verb. sign. n.* 8.

(6) Non obstat Lex XII. Tabb. *privilegia ne irroganto*, Cic. 3. *de LL.* Decemviri enim *privilegia* vocarunt leges in privatos latas, ut de imperio Pompeii, etc. quod fieri vetatur *L. 8. D. de LL.* ICti vero quæ ex æquitatis ratione contra vulgares regulas

jus quidem esset, ut initio jus definivimus. Excipitur enim a jure communi, idque contra rationem communem; justa tamen de caussa propter utilitatem aliquam, quæ facit, ut sit æquum, ita constitui. Fit autem id jus non privatorum interpretatione, qui jus facere non potuerunt: sed cum accesserit auctoritas constituentium, ut Prætorum, Senatus, Principis. Hujus generis sunt exempli gratia restitutiones in integrum minorum, quas adversus jus commune indulgeri constat: *L. in caussæ*, 2. *D. de minor.* senatusconsultum Vellejanum de mulierum intercessionibus, ne mulieres eo nomine teneantur, contra quam jure civili constitutum est, de iis, qui mandando, aut fidejubendo se obstrinxerunt: senatusconsultum, Macedonianum, ne pecunia filiofamilias mutuo data, in ipsum, aut patrem ejus unquam actio detur, contra jus certum et commune de mutuo constitutum. Omnia tamen excepta propter utilitatem, id est justis de caussis, ut sint et hæc ipsa jura et justissima et æquissima; singularia tamen, recepta tantum in his caussis, et personis, quas diximus, idque contra rationem juris communis. Quæ ideo posui, quia et hæc in quotidiano sunt usu, et minus existimantur esse hujus generis. Nam illa nemo dubitat, quin sint singularia, jus dans actionem rerum amotarum adversus uxorem, quæ in matrimonio furtum fecit, et actionem furti denegans; *L.* 1. *D. rer. amot.* item de testamentis militum, *L.* 2. *D. de test. mil.* et similia. Ex quibus minus exemplorum est accommodatorum ad id, quod quærimus, quoniam, cum personis tantum hæc beneficia tribuantur, idque fere ex privilegio: minus dubii est, quin ad alias personas non pertineant, ut est conditio omnium eorum, quæ sunt personalia. *L.* 1. *D. de const. Princ. L. in omnibus caussis id, D. de reg. jur.* Ideo utilioribus, et minus notis, ut nota essent, uti voluimus.

X. De hoc genere ita traditur in *L. quod vero*, *D. de legib. et L. quod contra*, *D.* de regul. jur. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*, id est non est porrigendum ad caussas similes, ut in quibus eadem ratio sit, idem servetur. Sic enim dicitur jus produci ad consequentias, cum argumento parium, de quibus jus singulare constitutum est, dicimus, consequens esse, ut in paribus caussis idem statuamus, quia in paribus eadem ratio sit. Idem exprimere puto illam definitionem superiori subjectam in *L. in his*, *D. de* legib. *In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.* Non intelligo, quomodo hic regulam juris accipere possimus jus ipsum commune, a quo, tanquam a regula communi, superiores caussæ excipiantur. Quis est enim tam stultus, qui ignoret, in contrariis nos idem sequi non posse, nec posse nos jus commune sequi in his, quæ confiteamur esse contra jus commune? Sed regulam juris hic accipiemus, regulam quidem juris communis, sed regulam de interpretatione juris, et legum, qua placet, jus constitutum porrigi ad eas caussas, in quibus sit eadem ratio. Nam de hac interpretatione superioribus locis agebatur, et regula juris de ea interpretatione tribus locis continentibus tradita erat, *L. et ideo*, *L. non possunt*, *L. nam*, *ut ait*, *D. de legib.* Quapropter hæc in summa utriusque loci sententia est: quamvis in aliis casibus eadem ratio sit, quæ in jure singulari, et contra rationem juris communis recepto: non tamen ideo in his casibus idem sequemur, utemurve in eo consequentia et collectione parium, tametsi et similis ratio, et regula juris de interpretatione juris videri possint monere, id ita esse faciendum. Sit exempli gratia edictum de restitutione minorum. Hoc edicto minores, sive quod habuerunt, suo facto amiserint; sive quod acquirere potuerunt, omiserint; sive se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverint, in integrum restituuntur. *L. non omnia*, *D. de minor.* Ratio edicti, quod infirmum sit consilium ejus ætatis, et multis captionibus, atque insidiis expositum propter imperitiam rerum. *L.* 1. *D. de minor.* Hæc ratio sæpe eadem est, ac prope major in rustico aliquo homine, quamvis majore viginti quinque annis. Multi enim reperiuntur rustici rerum pene omnium, et versutiarum urbanarum rudes: certe multo imperitiores, et fragilitate majore consilii, quam juvenis aliquis mercator industrius, et versatus jam in negotiis, et rebus humanis, atque ætate provectior. Itaque hac ratione rustico isti capto in his, quæ supra scripta sunt, idem tribuemus. Sed repugnat sententia superior. Restitutio in integrum contra rationem juris communis introducta *d. L. in caussæ*, 2.

recepta, Rævard. *ad* LL. XII. Tabb *Cap.* 2. quæque non in unam personam concipiuntur, sed in plures ejusdem conditionis. Cujac. 15. *Obs.* 8. Baro *in L.* 1. *de constit. princ.*

de minor. non est producenda ad consequentias. Idem in senatusconsulto Vellejano dicemus, si quis hujus senatusconsulti ratione ad idem jus in caussis ejusdem rationis inducendum uti velit, hoc modo. Vellejano cautum est, ne mulieres ob intercessionem teneantur, etsi non nisi stipulatione fidejusserint. *L. blanditus, C. de fidejuss.* Ratio senatusconsulti, infirmitas et imbecillitas sexus *L. 2. §. I. D. ad Senatusconsult. Vellejan.* Ergo si rusticus imperitior perita matrona fidejusserit: dicemus, eum teneri non debere propter eandem infirmitatem, atque adeo majorem? Imo negabimus ex eadem regula, quia constitutum id est contra rationem juris communis, quo placet omnes, qui stipulanti quid promiserint, obligari. *§. de constituta, Instit. de act.*

XI. Ad hanc regulam referri debet, quod de constitutionibus principum personalibus traditur in *L. 1. D. de const. princ.* has ad exemplum non trahi. Quod nihil aliud est, quam non produci ad consequentias; non produci ad personas, et caussas similes. Nempe hæ personales sunt, quibus princeps aut ob merita alicui quid indulget, aut ob merita pœnam irrogat, aut cui sine exemplo subvenit, *d. L. 1. de constit. princ.* omnia nimirum contra rationem juris communis.

XII. Sed, cum edictum de minoribus, itemque Senatusconsultum Vellejanum, et generaliter omnes eæ partes similes, quibus quid singularis juris, et contra rationem juris constituitur, sint jura publica æque, atque jus commune: cur in pari auctoritate constituentium non idem utrique juri tribuimus, ut quemadmodum utrumque pariter valet, sic eamdem admittat juris interpretationem. Et cum juri singulari verba, ratio, atque auctoritas constituentium non desint ad jus longius porrigendum: restat, ut, quod placet, produci non debere, eo fieri putemus, quia sit contra constituentium voluntatem: quod et verum est. Idque ex eo intelligi potest, quod et in integrum restitutio minorum, et S. C. Vellejanum: et similia contra rationem juris communis recepta, exceptiones quædam sunt a jure communi. Qui ex regula certos casus excipit, hoc ipso regulam in cæteris casibus voluntate sua confirmare intelligitur. *L. quæsitum, §. idem respondit, domo instructa, D. de instruct. vel instr. leg.* Qua ratione adducor, ut putem, quidquid in specie de jure priore detrahitur nova lege, in quo et jus novum constituitur, ejusmodi esse, ut hujus juris rationem in aliis ejusdem generis caussis sequi non possimus, sed cæteras caussas ad jus prius esse remittendas utpote non exceptas. Idque est, quod dicitur in *L. præcipimus, in fin. C. de appell.* quidquid nova lege specialiter non est expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis relictum intelligi.

CAP. XV.

De verborum, et orationis cum ambiguitate, tum obscuritate in legibus, deque ejus obscuritatis interpretatione.

Ubi legis sententia est dubia, standum est verbis legis. I.
In ambigua oratione spectanda voluntas proferentis. II.
Ambiguitatem, et obscuritatem orationis nasci ex tribus causis, et quæ illæ sint. III.
Ex ambiguitate verborum quando nascatur ambiguitas orationis IV.
In ambiguitate verborum legis propria significatio præferenda impropriæ, nisi contraria legislatoris voluntas appareat. V.
Cum quæritur, quid legislator senserit, primum voluntatis conjectura petenda ab antecedentibus, et subsequentibus. VI.
Deinde ea significatio accipienda, quæ vitio caret. VII.
Deinde consulendæ sunt leges, et consuetudines antiquiores. VIII.
Denique benignior interpretatio præferenda. IX.
Beneficia Principis quam plenissime interpretanda. X.
Ex compositione orationis obscuritas, et ambiguitas quando nascatur. XI.
Etiam in hoc genere ambiguitatis, aut obscuritatis utendum superioribus regulis. XII.
Ab incertitudine naturæ quando juri obscuritas afferatur. XIII.
In hac incertitudine quid a Veteribus constitutum sit. XIV.
Cur Veteres constituerint, legitimam hæreditatem inter liberos jam natos, et ventrem prægnantem ita dividendam, quasi tergemini, nec plures, nec pauciores in utero essent. XV. XVI.
Leges de iis, quæ raro accidunt, scribuntur, si eodem semper modo accidant: non si aliter, atque aliter. XVII.

I. Atque hæc interpretatio, vis et potestas est sententiæ, ac verborum in legibus et jure publico, cum sententia discrepat a verbis, vel ut minus sententia, vel ut plus, quam verba, contineat. Sed quibus tunc solum locum esse apparet, cum constat, in ea caussa esse sententiam, ut alterutro modo a verbis dissideat. Quod quibus ex verbis deprehendatur, et quid in singulis juris esset, supra ostendi. Quid ergo, si nihil ejusmodi constabit? Hæc prima lex in verbis statuatur, in re dubia (1) verbis legis standum esse, ut neque plus contineatur lege, neque minus, quam verba significant. Proinde et hoc jus esse. *L.* 1. §. *licet*, vers. *in re igitur*, *D. de exerc. act.* Merito. Cum enim verbis utamur ad voluntatem demonstrandam: non est existimandus quisquam dixisse, quod non senserit. *L. Labeo*, §. 2. illic, *id Tubero*, *D. de supellect. leg.*

II. At, si verborum ipsorum, aut orationis significatio obscura erit, quia idem sermo plures sententias exprimit, quid hic fiet? Respondebimus hoc primum, quod regula juris traditur, in ambiguis orationibus maxime sententiam spectandam esse ejus, qui eas protulisset, *L. in ambiguis orationibus*, *D. de reg. jur.* scilicet qui ambigue loquitur, non utrumque dicit, sed quod sensit, et voluit. *L.* 3. *D. de reb. dub.* Sed ex hoc responso incidimus in eamdem difficultatem. Quid enim, si hoc ipsum incertum est, quid in obscura oratione lex senserit? Et ad hanc voluntatem conjiciendam certa præcepta tradita sunt a veteribus juris auctoribus, quæ varie dispersa in hunc locum, atque usum conferemus.

III. Omnis (2) ambiguitas, atque obscuritas orationis nascitur aut ex ambiguitate singolorum verborum, aut ex compositione

(1) Ut generalia generaliter, specialia specialiter intelligantur, per Textus, quos ad hoc congessit *Gœdd. ad L.* 6. *ff. de Verb. sign. n.* 25.

(2) De conciliatione antinomiæ ex ambiguo vid. Ang. Mattheac. *Lib.* 2. *de Via juris, Cap.* 2. *n.* 7. *et Cap.* 3. *toto.* Mercer. *in Conciliat. pag. n.* 709. *et seqq.* Differentia autem est inter obscurum, et ambiguum. Obscurum, quod nullam interpretationem facile recipit, seu quod perspicuum sensum habet nullum. Ambiguum, quod duas, aut plures facile recipit, seu quod sensum habet certum, et perspicuum, sed multiplicem, ut quis accipiendus sit, non appareat. Obscure loquitur qui, quid senserit: ambigue, qui utrum senserit, dubitatur. Cujac. *ad L.* 39. *de pact. et ibidem* Ant. Fab. Hotom. 2. *Amicab.* 10. Gothofr. *in Not. ad L.* 31. *de contr. empt.* Add. Coras. *ad L.* 19. *de LL. et ibid.* Turamin. Duaren. *de LL. C.* 7. Zas. *ad L.* 39. *n.* 3. *de pact.* Mattheac. 2. *de Via juris, C.* 3. *n.* 8. *et* 9.

orationis, aut ex incertitudine naturæ, quæ inest in ea re, de qua jus statuitur.

IV. Ex ambiguitate verborum, cum verbum ipsum unum, aut plura, ambiguum est, id est plura significat.

V. Hic primum præcipitur, (3) a verborum significatione, id est proprietate, non aliter recedi oportere, quam cum manifestum est, aliud sensisse scriptorem. De testatore hoc scriptum est in *L. non aliter, D. de legat.* 3. Sed multo magis ad legislatores pertinet, qui intelligentes cum sint, et in commune quid præcipiant, et consulant: dant operam, ut quam maxime significanter, et perspicue loquantur, ut intelligantur ab iis, quibus consultum, et quos eosdem legi parere volunt, ac propter peritiam loquendi, et doctrinam rerum multo facilius id consequi possunt, quam privati testatores. Unde intelligimus, si verbum idem proprie quid significet, et aliud improprie, seu abusive, propriam significationem verbi sequendam esse. Sed hoc, ut dixi hactenus, nisi appareat, aliud sensisse legem.

VI. An senserit, his conjecturis, atque hoc ordine explorandum est. Antecedentia ipsius legis, et sequentia in primis spectanda. Ex his ambiguitas sæpe explicatur. Ex præcedentibus, ut in *L.* 1. *D. de bon. eor. qui sibi mort. consc.* ubi in illa oratione: *Principes ignoscendum ei putaverunt, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit*, verbum *sanguinis* ex præcedentibus intelligitur non pœna cujusvis amissionis sanguinis, sed mortis, qua fiat, ut totus sanguis amittatur. Ex sequentibus, ut in senatusconsulto de petitione hæreditatis, ubi verbum *pervenire* alioqui ambiguum, quod est in illa clausula, *item placere*, ex sequenti clausula explicatur in *L. utrum*, *D. de pet. her*. Quo verius esse intelligitur illud, quod sæpe diximus, incivile esse nisi tota lege perspecta, una aliqua particula proposita, judicare, vel respondere, *L. incivile, D. de legib.* cum videamus, sive de minuenda, augendave aliqua oratione, quæ in aliqua parte occurrat, sive de verborum alicujus orationis sententia agatur, ex aliis partibus legis explicationem sumi posse.

VII. Si ex præcedentibus, aut sequentibus nihil datur ad interpretationem: proximum est, ut videamus, num quid ex his, quæ proponuntur, sine vitio dici non possit. Si non potest: quod tale erit, id non sequemur. Ex quo relinquitur, ut alterum cujuscumque modi erit, sequamur. In quo utemur regula *L. in ambigua, D.* de legib. *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret: præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.* Recte ex hoc colligi, quoniam lex est virorum prudentium consultum, *L.* 1. *D. de legib.* quorum prudentiæ non convenit vitiose quid scripsisse. Vitiosa est significatio et interpretatio, (4) si ex ea efficitur lex supervacua, et inutilis. Quod vitium cum ab omni oratione non stulti hominis, qui ludere noluit, tum maxime a lege abesse debet. *L. postliminii*, 5. *in fi. D. de captiv.* Ideo, si qua ejusmodi significatio occurret, hanc non sequemur. Ut puta, testator legavit uxori suæ, quæ vivus ei donaverat. Hoc legatum etiam lege nominatim confirmatur in *L. donationes, quas parentes, C. de donation. inter vir. et uxor.* Quæritur an earum quoque rerum donationes his verbis contineantur, quas maritus uxori, constante matrimonio, donavit. Verbi usum si sequimur, non abusum: non continebuntur, quoniam ejusmodi donationes jure non valuerunt: quæ autem donatio jure non valet, donatio non est, *L. non dubium*, *C. de legib.* etsi abusive ita dicitur, cum inspicitur factum, et animus ejus, qui donatum voluit. Sed placuit; has donationes non solum superiore legato contineri, sed et legatum non de aliis donationibus accipi debere, quam quæ non valuerunt, quia alioqui inutile legatum esset. *L. si quando*, *in pr. D. de legat.* 1. Quod multo magis de lege dicendum est, quæ iisdem verbis in confirmatione donationum utatur. Erit enim alioqui lex inutilis. Quod vitium, ut dixi, in legibus, id est in oratione, et consultis virorum prudentium multo minus admittendum est. Utrumque alioqui inutile ideo, quia donationes, quæ per se valuerunt, confirmatione non egent. Similiter vitiosa interpretatio, si est inepta, et rei propositæ gerendæ non conveniens. Ideo et hæc rejicitur. Hinc regula juris: *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, eam potissimum accipiendam, quæ*

(3) Nomothetæ enim, et I. C. nostri proprietatis verborum religiosissimi observatores, Cujac. *in L.* 8. *et seqq. D. de excus. tut.* et summos eorum circa proprietatem verborum labor est. Conn. 3. *Comm.* 2. *n.* 1. Adde his, quæ refert Forst. *Obs. succis. Cap.* 11.

(4) Ea enim significatio vel in quovis actu, et contractu (quanto magis in lege?) accipitur, qua sit, ut res magis valeat, quam intercidat. *L.* 80. *de verb. oblig. L.* 12. *L.* 21. *de reb. dub. et similib.* Vid. Mercer. *in Conciliat. pag. m.* 715. Donell. *ad L.* 12. *de reb. dub.*

rei gerendæ aptior est. L. quoties idem sermo, *D. de reg. jur.* Hoc ideo, quia altera interpretatio vitiosa, quoniam inepta. Hæc vitio caret: ideo amplectenda ex superiore definitione. Exempli caussa, lex tribuit jus eundi ei, qui per tot annos per fundum vicini iter fecerit. *L. apparet.* §. *pen. D. de itin. actuq. priv.* Non intelligemus eum, qui iter complanarit, depresserit, exaggeraverit, munierit; quibus tamen modis iter facere, et reficere quis dicitur: L. 3. §. *fieri, D. de itin. actuq. priv.* sed intelligemus eum, qui iverit, quæ altera est ejus verbi significatio, quia hæc solum convenit proposito legis, quæ de usu servitutis, non de loci substantia attingenda loquitur.

VIII. Quod si utraque significatio vitio carebit: tertio loco ad consuetudinem, et leges priores eundum est. In primis ad consuetudinem. Quæ si retro certo jure in ejusmodi casibus usa est: præcipitur in *L. si de interpretatione, D. de legib.* hanc esse inspiciendam, nempe ut eam interpretationem sequamur, quia optima sit legum interpres consuetudo. Recte optima interpres, quia est voluntas, et velut conventio ejus civitatis, quæ legem tulit. *L. sed et ea, D. de legib.* Extra consuetudinem ad leges priores recurremus, et, si illæ significationem referent ad certas personas, aut certas res: eamdem significationem in posterioribus tenebimus, quasi posteriores legislatores in verborum usu eam significationem secuti sint, qua priores leges usæ sunt: quia ita loqui civibus expediat, qui ita verbis uti ex prioribus didicerunt, et pertineat ad tuendam dignitatem, et auctoritatem priorum legum. Quod omnibus bonis reipublicæ administratoribus propositum esse debet. Et hoc est, quod bene dictum est in *L. ideo quia, D. de legib.* semper quasi hoc legibus inesse credi oportere, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertineant, quæ quandoque similes erunt. Utriusque interpretationis ex consuetudine, et prioribus legibus sumptæ sit hoc exemplum. Quædam concessa sunt jure filiis consulum, aut decurionum alicujus civitatis. *L.* 2. §. 1. *D. de decur.* Filius consulis, aut decurionis dupliciter accipi potest, vel ut intelligatur, qui natus est eo patre, qui consul, aut decurio erat: vel ut is, qui natus est patre plebejo, cujus pater postea consul, aut decurio factus sit. Utrum sequemur? Nam utrumque sine vitio legis accipi potest. Dicemus, si quem ex his in ista appellatione aut consuetudo, aut leges priores designarunt: hunc accipiendum. Ideo et eum solum, qui patre jam tum consule natus est, si hoc illæ probarunt, quamvis hac significatione beneficium posterioris legis ad pauciores pertineat.

IX. Quod si nihil dabitur ex locis superioribus ad conjecturam, et voluntatem legis explicandam: faciendum est quarto loco, quod regulæ juris præcipiunt variis quidem verbis, eadem tamen sententia: *In dubiis benigniora præferenda sunt.* L. semper in dubiis, D. de reg. jur. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi* debemus. *L. ea, quæ in partes,* §. 1. *D.* eod. *Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum. L.* capienda, *vel* rapienda. *D. eod.* Idque ita in superiore exemplo a veteribus factum videmus. Nam, cum de filiis decurionum, qui nominantur in lege, et quibus quid lege tribuitur, nihil definitum proponeretur aut consuetudine, aut prioribus legibus, quo is intelligeretur, qui natus esset patre jam tum decurione: placuit, eum accipi etiam qui ex plebeio natus est, cujus pater est postea decurio factus, et nunc est. Sed et eum, qui patre decurione natus, aut conceptus est, tametsi pater ejus postea ob delictum ordine motus sit. Atque hæc ideo, quia benigna est interpretatio, quæ et ex verbis recipi potest, ut disseritur in *d. L.* 2. §. 1. *D. de decur.* item in *L. moris,* §. *pen. D. de pœn.* Benignior interpretatio est, quia humanior: et ideo humanior, quia per hanc fit, ut beneficium legis ad plures pertineat, plures a dedecore familiæ, et pœnarum vindicentur. Est autem hoc maxime humanitatis, quam plurimis prodesse, et præsertim laborantibus, ne in aliquod damnum famæ, aut rei familiaris incidant: adeo, ut dictum sit a Papiniano, etiam interesse hominis hominem beneficio affici. *L. servus, D. de serv. export.* Non dubito, quin ad hanc quoque interpretationem recte referatur, quod dicitur, benignius leges esse interpretandas in *L. benignius, D. de legib.* quod supra de legibus æquitate temperandis sum interpretatus. Utrumque verba admittunt. Nam *benignitas* et æquitatem significat, et humanitatem.

X. In beneficiis principum, cum de significatione verborum ambigitur, hoc proprie servatur (5) circa benignitatem inter-

(5) Tametsi Claudius David. *in Vel. Leg. ad* §. 6. *Inst. de I. N. n.* 9. beneficia principum plenissime interpretanda dicat, non quod latius sint exponenda, quia privilegia strictam habeant interpretationem: sed quod accuratiori examine indigeant. Sensus certe

pretationis, ut placeat, ea sine exceptione (6) quam plenissime esse interpretanda. *L.* 3. *de const. princ.* Itaque non revocantur verba ad usum consuetudinis, aut priorum legum: sed ex mente principis, qui ea contulit, accipiuntur. Merito. Nam et hoc servatur in prætoriis stipulationibus, ut legem interpretationis accipiant ex mente prætoris, qui eas protulit. *L. in conventionalibus, D. de verb. obl.* Sic autem accipitur mens principis in beneficiis, et liberalitatibus, quasi velit, quod indulget, quam plenissime, id est quam benignissime indulsisse, quia hæc interpretatio benignitati, et munificentiæ principis convenit. Itaque restituit alicui actiones princeps? *Actionis* verbo intelligemus quidquid hoc verbo etiam abusive continetur. *L. actionis, D. de oblig. et act.* Immunitatem a vectigali concessit alicui, et filiis ejus? Filiæ, et nepotes, ac deinceps liberi *filiorum* verbo continebuntur. Cujusmodi exemplis Baro recte rem explicat *ad d. L.* 3. *de const. princ.*

XI. Ex compositione orationis obscuritas, et ambiguitas nascitur, cum verbi unius alicujus significatio una et certa est: sed ad quas personas, aut ad quod tempus verbum referri debeat, dubium facit structura orationis, ut in *L.* 1. *D. de const. princ.* Ulpianus, cum proposuisset, quidquid principi placuit, legis habere vigorem, subjicit: *Utpote cum populus ei, et in eum omne suum imperium, et potestatem contulerit.* In his verbis, *et in eum*, verbum, *eum*, notæ est significationis. Demonstrat enim eum, ad quem refertur, neque unquam aliud continet, quam hanc demonstrationem. Sed oratio ita scripta est, ut, cum nomen principis, et populi præcesserit, et ad utrumque referri possit demonstrativum salva ratione recti sermonis: nescias, ad utrum potius referri debeat.

XII. Hanc ergo ambiguitatem, quomodo explicamus? Adhibebimus hic præcepta superiora, et quod his congruet, id sumemus. Dicemus igitur, si structuram orationis sequimur, magis esse, ut hæc verba, *in eum*, referantur ad principem. Prius enim dixerat, *ei*, principem intelligens. Rectum erat, ut subjiciens continenter, *et in eum*, eumdem principem demonstraret: ut sit sensus, populum contulisse omnem suam potestatem principi, et adversus principem. Sed hæc sententia aperte vitiosa est, quia falsa. Nullam enim potestatem populus habuit in principem, ut proinde nec potuerit eam transferre ad principem adversus ipsum principem. Siquidem nemo plus juris transferre potest, quam habuit. *L. nemo plus, D. de reg. jur.* Quod si princeps hanc potestatem et in se exerceret: non tamen ideo faceret, quia a populo accepisset, sed quia vellet se subjicere legibus, alioqui ipse solutus legibus a populo lege regia, quæ de ejus imperio lata est, *L. princeps, D. de legib. L.* 1. *D. de const. princ.* Restat ergo, ut (7) popu-

inconveniens, et quem vel verba proxima *d. L.* 3. *quod a divina ejus indulgentia proficiscitur*, satis refellunt.

(6) Modo tam in ea interpretatione aliis non fiat injuria, ac nihil adimatur. *Text in L.* 4. *C. de emancipat. L.* 2. §. 16. *ne quid in loc. public.* Donell. 2. *Comm.* 27. Item si nec contra jus scriptum emanarunt. Nam et tunc stricta interpretatio. Zas. *in Parat. de const. princ. n.* 11. Sic et Pac. 1. *Q.* 19. plenissime interpretanda, si voluntati principis non adversatur, qui nec credendus est, alicui velle officere, nec jus vigiliis multis constitutum mutare, *L.* 35. *C. de inoff. test.* Add. A. Fab. 1. *Jurisp.* 2. *p.* 8. *Illat.* 1.

(7) Sensus igitur, *in eum*, idest *in se*, relativum pro reciproco, ut significetur Principi data potestas non tantum in provinciales subditos Populi Romani, sed et in ipsos cives Romanos; neque in singulos tantum, sed et in ipsum Populum, seu universos. Donell. *supra C.* 8. Duaren. 2. *Disput.* 19. Ita et Coras. *ad d. L.* 1. *de Const. n.* 7. quia, inquit, licet elegantia relationis sensus hic non optime conveniat: congruentior tamen verbis aptari nequit. Aliter Connan. 1. *Comm.* 16. n. 2. *In eum*, inquit, id est nihil sibi retinuit, nec eum participem fecit duntaxat: sed et se imperii majestate multavit. Quæ interpretatio tamen in effectu consentit: quomodo et Govean. 2. *Lect.* 30 et A. Fab. *in d. L.* 1. Aliter Claud. David. *in* §. 6. *I. de I. N.* In eum, *id est ut penes eum semper, et perpetuo maneret imperium, ac irrevocabile esset. Hinc ad Imperatores regimenta Reip. perpetua translata leguntur. L.* 1. de off. præfect. prætor. Perpetuum Augusti *dicti. Principis solius est creare magistratus*, L. 1. ad L. Jul. de ambit. *solius condere, et interpretari leges*, L. ult. *C. de LL.* Hotom. *in Epit.* de Const. princ. n. 1. *Contulit*, inquit, *idest non tantum communicavit* (*quo sensu bona dicuntur conferri a fratribus*): *sed ab sese depositam penitus transtulit.* Unde apparet, opinor, errare eos, qui summam illam potestatem, et majestatem imperii concessive tantum, et communicative, non vero abdicative, seu privative, in principem collatam, sentiunt. Baro *ad L.* 2. *de const. princ.* Joh. Calvin. *in Tr. de Princ. C.* 1. Fopp. ad Aezema *L.* 2. *Dissert. C.* 10. Nam *in Const.* Deo auctore, *de concept. Dig.* §. 7. vers. *et nemo*, omne jus, omnisque potestas populi Rom. *in Imperatorium translata potestatem* legitur. *Transferri*

lum demonstrari intelligamus, qui ex duobus nominatus erat, quia interpretatio vitio caret, juxta *L. in ambigua, D. de legib.* Ejusdem generis sit hoc exemplum, quod proponitur a Quintiliano *Lib.* 7. *Cap.* 7. de statu ex scripto, et voluntate, Lex est: *Natus ex meretrice ad honores, dignitates, professionesve ullas publicas ne admittatur;* quæ lex passim usurpatur in Germania. Natus est aliquis ex legitimo matrimonio, deinde mater ejus cœpit esse meretrix. An secundum legem non ad ullam dignitatem admittendus? Nam et is natus est ex hac muliere, et hæc mulier est meretrix. Nascitur quæstio ex structura orationis, dum ambigitur, *meretricem* ad quod tempus referre debeamus, utrum ad id, quo filius hic natus est, quo tempore mater meretrix non fuit: an ad præsens, quo hic filius removetur a publicis functionibus, quo tempore mater est meretrix. Respondebimus ex eadem illa regula, qua prius in ambiguitate verborum usi sumus, si nihil aliud certa consuetudine, aut prioribus legibus de hoc verbo definitum est: benigniorem interpretationem sequendam; et ideo in lege accipiendum eum solum, qui natus est ex meretrice, id est ea, quæ tum meretrix fuit, cum natus est, scilicet ut in commodis, quæ ex aliquo certæ conditionis natis tribuuntur, natos ex illo intelligamus etiam eos, qui nati sunt ex eo, qui postea ea conditione esse cœpit, quia benignum, et humanum est: *d. L.* 2. *§.* 1. *D. de decur.* in pœnis autem, et incommodis, quæ statuuntur adversus hos ipsos natos ex certæ conditionis patre, aut matre accipiamus eos, qui tunc nati sunt, cum pater et mater ejus conditionis essent, quoniam et hoc benignum, et humanum. Neque hæc contraria esse quis existimaverit. Alia enim caussa est beneficii, quod benigne accipitur: alia pœnarum, quæ interpretatione non sunt adjuvandæ, quia est contra benignitatem. *L. cum quidam, D. de lib. et post. L. pen. D. de pœn.*

XIII. Ex incertitudine naturæ obscuritas orationis nascitur in eo jure, quod de posthumo, qui in ventre est, constitutum est. Jus ita est. Cum quis decessit, uno filio superstite, et relicta uxore prægnante, hoc tribuitur ventri, seu ei qui in utero est, ut is partem faciat fratri superstiti non secus, quam si in rebus humanis esset. Ideo placet, fratrem superstitem non habere, nisi partem hæreditatis: debitores hæreditarios convenire non posse nisi pro parte hæreditaria: a creditoribus hæreditariis, nisi pro parte, conveniri non posse. *L. sed et si restituatur, §. ultim. D. de judic. L. antiqui. D. si pars her. pet.* Lex de parte nihil adjecit. Quæritur ergo, quandiu posthumus in utero est, quotam partem hæreditatis filio superstiti attribuamus. Pendet hoc ex numero eorum, qui in utero erunt. Nam si unus est in utero, frater superstes habebit dimidiam: si duo, tertiam: si tres, quartam, et ita deinceps, ut pro numero liberorum partes fiant. At, quot sint in utero, interim incertum est, non per rerum naturam, quæ novit, quot sint: sed apud nos, et quidem natura ipsa id efficiente, quæ hæc a cognitione nostra removit. *d. L. sed etsi restituatur, §. ult. de jud.* Itaque res huc redit, ut ad certam partem superstiti adsignandam prius statuamus, quot in utero esse velimus. At et hoc ipsum cum ex natura, non voluntate nostra pendeat, æque incertum est. Apparet hic, obscuritatem legis non nasci ex ambiguitate verborum, aut structura orationis, quorum utrumque hic certum est: sed ex eo, quod natura incertum est, quot sint in utero, et quot nasci possunt.

XIV. Quid in hac incertitudine naturæ interpretes etiam prudentissimi facerent? Non videtur prima fronte res expediri posse. Non enim dicerent illi, quot essent in utero, quia hoc divinare non possunt: nec rursum, ut videtur, quot nasci possent per rerum naturam, quia et hoc incertum, adeo de eo varia memoriæ prodita sunt, ut indicatur in *d. L. antiqui. si pars hæred. pet.* et videtur ad rem expediendam inutile, cum non quæratur, quot nasci possint, sed quot

autem dicitur, quod uni datur, alteri adimitur. §. 1. *Inst. de adim. legat. Rubr. D. de adimendis, vel transfer. legat. L.* 5. *eod. tit. L.* 1. *C. de in lit. jur.* Quo faciunt illa Senecæ Epist. 14. *Interdum populus est, quem timere debeamus* (habes democratiam): *interdum, si ea civitatis disciplina est, ut plurima per Senatum transigantur, gratiosi timeantur in eo viri* (en statum optimatum): *interdum singuli, quibus* potestas populi, et in populum *data.* Alludit certe ad suum ævum, seu ætatem, qua unius dominatione res Romana gubernabatur. Quod si igitur princeps in populum potestatem exercet: satis convincitur, populum nihil majestatis retinuisse, quandoquidem par in parem non habet imperium. Quin imo, si concessive a populo cognosceret imperium Princeps: eum se ipso superiorem haberet. Sed de hoc alias forte plenius.

sint in utero, seu quot nascituri sint. Sed tamen et hæc obscuritas a veteribus explicata est, non ut, quod natura incertum erat, certum facerent, quod fieri non potuit: sed ut dicerent in ea incertitudine, quid verisimile esset legem sensisse. Quod in legibus inspiciendum est, quia de earum sententia quæritur. *L. in obscuris, D. de reg. jur.* Secundum hoc placuit hæc sententia, quandiu in suspenso est, quot nascantur, perinde habendum, quasi tres in utero essent, ut sic interim quartam partem certam obtineat filius superstes hac lege, ut, si pauciores fuerint nati, reliquum ei pro rata accrescat; si plures, quam tres, decrescat de ea parte ex qua hæres factus est. *d. L. antiqui, in fi. et L. seq. D. si pars hered. pet. d. L. sed etsi restituatur, §. ult. D. de jud.* Cujus sententiæ, et interpretationis ratio merito quærenda est. Neque enim sententia est expedita, sive de pluribus spectandis, quam uno, sive de pluribus non spectandis, quam tribus, agatur: quorum utrumque superior sententia complexa est. Sed utrumque prudenter, et ad sententiam juris apte dictum reperietur.

XV. Ac primum quæret aliquis, cur non dixerint potius, perinde habendum quasi unus esset in utero, cum per rerum naturam unus nasci possit, et frequentius accidat, ut non nascatur plures, præsertim cum id sine incommodo nasciturorum videatur statui posse, ubi, pluribus natis, futurum est, ut pro portione tantum decrescat de ea parte, ex qua superstes hæres factus est, ut ante diximus. In promptu hujus partis ratio est. Nam quæ lex prospexit posthumo ventri, hæc non voluit inspici, quot possent non nasci, sed quot nasci, quia omnibus, qui nascerentur, ex æquo consultum voluit. Idcirco, cum nasci possint non tantum duo, sed etiam tres: merito et hunc numerum secuti sunt ex voluntate legis. Pauciores nasci possunt: sed fieri potest, ut tres nascantur. Omnibus in re dubia consulendum fuit, quæ et legis voluntas est. Nec dices, ullum damnum eos passuros esse, si plures nascantur, quamvis unus tantum existimatus sit fuisse in utero, et pars dimidia integra filio superstiti assignata: quoniam, pluribus natis, tantum pro portione ei detrahatur, quod adjiciatur cæteris. Nam interim pars ista dimidia, quam filio superstiti propriam assignaris, corrumpi et dissipari ab eo potest, ut, cum plures nati fuerint, non sit, quod illi detrahatur. Lex autem, ut dixi, nascituris prospectum voluit. Quapropter recte hoc, et ex sententia legis, quod plures non tantum uno, sed et duobus in utero haberi voluerunt, puta tres quia tot nasci possent, et lex omnibus nascituris prospectum vellet.

XVI. Sed, si hoc recte, et ex sententia legis: illud videtur omnino neque recte, neque ex sententia legis, quod sequitur, ut statuerent, non plures interim existimari debere esse in utero, quam tres, cum certum sit, et quatuor, et quinque, et interdum septem nasci posse, ut quæ accidisse non semel, memoriæ proditum sit a bonis auctoribus, et certis testimoniis comprobatum, ut disserit Paulus in *d. L. antiqui. si pars hæred. pet.* Et quomodo sibi permiserunt veteres in numero trium spectare, quot nasci possent: in numero quatuor, quinque, et reliquis, id non spectare, cum tamen non minus in his posterioribus dici possit tot per rerum naturam nasci posse? Factum et hoc ab illis ex legis sententia, nec quidquam in hac re a se ipsis dissentiunt. Voluerunt, spectari, quot nasci possent; sed cum hac exceptione, ne spectaretur, quot nasci solent perraro: quia hoc spectari non putaverunt ex sententia legis. Neque hoc inepte, et nulla ratione: sed conjectura ducta ex eo, quod est proprium juris ex eo quod in legibus, ac jure publico servari solet, et debet in his, quæ variæ accidunt. Hoc autem illud est, quod definitum est in *L. 3. et tribus sequentibus, D. de legib.* jus constitutum ad ea potius aptari debere, quæ et frequenter et facile, quam quæ perraro eveniunt, *L. nam ad ea, D. de legib.* ad ea, quæ ut plurimum, non (8) quæ uno forte aliquo casu, et præter opinionem accidunt.

(8) Pac. 1. *Quæst.* 10. ita: Casus, inquit, hi non omnino negliguntur: sed, iis non obstantibus, leges generaliores, licet in his patiantur exceptionem, ut in *d. L. 3. si pars her. pet.* Non negliguntur per se: sed negliguntur per relationem ad legem generalem. Muret. *ad L. 4. et 5. de LL.* distinguit inter casus raros, et perraros, veluti, inquit, si fœmina convertatur in marem (de qua prodigiosa sexus mutatione videre potest, cui lubet, Plin. *Lib. 7. Cap. 4.* A. Gell. 9. *Noct.* 4. Joh. Riolan. *in Physiol. Sect.* 7. *C.* 6. And. Laur. *Lib. 7. Histor. anatom. Q.* 8. et ex nostris Tiraquell. *ad L. 1. connub. n. 99. et seqq.* Goedd. *ad L. 38. n. 9. de V. S.*) Convenit Turaminus *ad d. L. 3. n. 7.* dicens, non loqui leges has de casu raro, sed inopinato. Ut etsi Lazarus a mortuis suscitatus: nulla tamen de hujusmodi casu lex. Sic Prætor edicit de aqua pluvia arcenda, non de lacte, lapidibus pluviis arcendis, etc. Aliter Mattheac. 1. *de Via juris, Cap.* 31.

Nam et ab initio ita jura constituuntur, atque adeo ita constitui oportet. *L. jura*, 3. *L. ex his*, 4. *eod.* Ex quo est, quod Theophrastus dixit, ut in jure ex his constituendo priora spectent, posteriora prætereant boni legislatores *L.* τογὰρ 6. *eod.* Quam omnem definitionem apparet superioris interpretationis rationem esse, quæ huc referri debeat, ut in hujusmodi aliqua obscuritate ex his, quæ accidere possunt nascente (qualem diximus) intelligamus, sicut in jure de his, constituendo, sic in jure jam constituto omnia in hoc genere complectenda esse, quæ natura accidere possunt, de quibus prospectum volumus: sic tamen, ut excipiantur ea, quæ accidere solent raro. De his enim non videri sentire legem, quia nec soleant de his cogitare legislatores, cum contemnere soleant, et debeant. Quo argumento et Paulum ad superioris sententiæ et interpretationis confirmationem usum, videmus in *d. L. antiqui. in fi.* unde et sumpta *L.* 6. *de legib.* quæ superiorum definitionum pars est.

XVII. Illud de sententia earum definitionum monendi sumus, quod dicitur, jura non constitui in his, seu ex his, quæ raro accidunt; item jus ad ea non aptari, totum hoc accipiendum esse non de iis, quæ uno modo semper accidunt in suo genere, etiamsi raro accidant: sed de iis, quæ in eodem genere accidunt varie, ut in eo dici possit, rem accidere aliter, atque aliter, sed illo modo frequenter, et ut plurimum; hoc perraro, et nec opinato. Ut in specie proposita, varie accidit in utero prægnantis, ut plures nascantur; interdum duo, interdum tres, nonnunquam etiam plures. Si quid ex his eligere volumus ad certum jus constituendum in re dubia de numero eorum, qui nasci possunt, quo his consulatur: non debemus accipere, nisi ea, quæ ita accidere possunt, ut soleant etiam accidere frequenter. Ea autem, quæ raro accidunt, spectare, et ex his de genere toto eorum, qui nasci possunt statuere non debemus. Et de hoc genere superiores sententiæ scriptæ sunt. Cæterum si, quod accidit semper uno modo accidit in suo genere: nihil prohibet, quo minus lex de eo constituatur. Et multas constitutas legimus, ut jus constitutum est de insula in mari nata, ut fiat occupantis, tametsi, ut nascatur, raro accidit. §. *insula, Inst. de rer. divis.* Item jus constitutum de partu majoris quinquagenaria, ut sit legitimus; etsi numquam fere accidat, ut mulier ea ætate pariat. *L. si major, C. de legit. hæred.* Sed utrumque eo constituitur, quia insula, cum nascitur in mari semper eodem modo fit, ut terra extra mare protuberet, sive illa aquas relinquat, sive ab aquis relinquatur: et major quinquagenaria si parit, semper uno modo contingit, ut fiat, nimirum per conjunctionem naturalem. Unde evenit, ut et de his recte jus constituatur, quia, cum de his constituetur jus certum et unum: non est metuendum, ne interdum id fiat iniquum quibusdam casibus, cum, quidquid accidet, semper uno et eodem modo eventurum sit. Quocirca ad hoc genus superiores definitiones non pertinent: ne forte quis aut propter has superiora duo constitui non debuisse: aut, cum constituta sint, adversus eas ipsas definitiones factum esse, existimet. Eamque sententiam esse superiorum definitionum, ut superiora exempla duo, et rei ipsius æquitas et Pauli accommodatio facile probant: sic et electio in his definitionibus usurpata, cum dicitur jus constitui potius debere ex his, quæ frequenter, quam ex iis quæ raro accidant: cum, si in diversis generibus rerum ista dicantur, et de unoquoque separatim constituendum sit, non possit isti electioni esse locus. Sed et verba ipsa id significant. Non enim dicitur, de iis, quæ raro accidunt, jura non constitui: sed *ex his*, aut *in his:* ut sit sensus, de toto genere non debere statui ex his, seu jure ab his sumpto, quæ raro, sed sumpto ab his, quæ frequenter accidunt.

CAP. XVI.

Juri civili Romanorum parendum esse. Quam justæ ad eam rem caussæ. Tum de laude ejus juris: atque hinc occasione nata de definitione Jurisprudentiæ tradita a nostris.

Juri Romano obtemperandum. I.
In Romano jure ars æqui, et boni. II.
Jurisprudentia an recte definiatur divinarum, atque humanarum rerum notitia, *etc.* III. IV.
Auctorum juris Romani laus. V.
Lex quare dicatur communis reipublicæ sponsio. VI.
Romani juris cognitionem ad omnes populos pertinere. VII.
Juris Romani cognitio utilis ad interpretationem juris patrii, seu Statutorum. VIII.

I. Dixi, quid jus esset, ut constaret ex hac definitione, jus civile Romanorum, quod quærimus, vere jus esse. Quod et ita esse, separatim demonstratum est. Ac ne in hujus juris persecutione erraremus, ostendi, quibus ex libris petendum esset, et in his ipsis, itemque omni alio jure, quod quandoque proponetur, quid pro jure habendum sit, vel non habendum, sive quid ex eo mutatum dicetur; sive in jure recte constituto, et manente de verbis, aut sententia legis ambigetur. Quibus cognitis, jus inventum est, quod quærimus. Frustra, nisi sit, cur inventum sequi, et in ejus cognitione versari debeamus. Et vero huc a nobis tota hæc quæstio initio relata est, atque huc etiam referri debet, ut intelligatur, si quid hic jus non est, eo nos non teneri: si quid jus est, continuo eo nos teneri, eique parendum esse. De qua potestate et auctoritate juris deinceps breviter dicendum est. Legi et juri obtemperare oportet. Hæc vis est et potestas legis, ac juris civilis. *L. 2. D. de legib.* Quod etsi in jure Romano propter auctoritatem constituentium et approbantium facere satis cogimur: tamen, ut sponte velimus, tria hæc maxime nos hortari debent: rei dignitas et præstantia: auctorum sapientia et virtus: ipsius populi, et civium consensus.

II. Res, quæ proponitur, est ars æqui, et boni. Sic enim ad commendationem definitur in *L. 1. D. de just. et jur.* Est ars justitiæ constituendæ, et tuendæ caussa comparata. Quorum utrumque ex præceptis hujus juris, et adjuncta definitione justitiæ sciri potest. Unde hæc conjunctim tradita in *L. justitia, D. de just. et jur. et Inst. eod. Tit.* Quippe hujus juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. Quæ ad unum hoc referuntur, ut jus suum cuique tribuatur, ut in fine juris statuendo postea suo loco dicetur. At in his est ea, quam *æquitatem* nominamus. Ad hæc et justitia refertur, quæ ibidem definitur *constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi. Voluntas* pro habitu animi voluntatem movente, ut velit suum cuique tribuere. Effectus positus pro caussa. *Voluntas*, quæ ab habitu nascitur, pro *habitu*, et *constitutione animi*, qui voluntatem movet, atque afficit. De qua definitione plura dicentur *Libro secundo*, cum de fine juris certius constituendo agemus. Ac ne quis eam æquitatem, eave præcepta minoris æstimet, quasi sint tantum civilia, et propria Romanorum: collecta ars est, et studium ex præceptis non civilibus tantum, sed et naturalibus, et gentium. Quæ maxima pars est in Edictis, et scriptis Jurisconsultorum. *L. 1. §. 1. D. de just. et jur.*

III. Neque vero hæc ars de quibusdam partibus vitæ humanæ jus constituit, reliquas omisit, sed res divinas, et humanas, quas jure constitueret, omnemque justi, et injusti quæstionem est complexa. Itaque est jurisprudentia ea, quæ definitur *divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi, atque injusti scientia.* Inst. *de just. et jur in pr.* Ambitiosa hæc magis, quam vera definitio, dixerit aliquis, ut et plerisque visa est. Quid enim? Jurisprudentia notitia est rerum gestarum, seu historiarum, notitia physicæ, aut medicinæ, notitia astrologiæ, mathematum, et aliarum rerum, quæ aliis artibus traduntur? Atqui et hæ artes sunt de rebus humanis, quarum notitia nihil minus, quam ex jure percipitur. Quidam excusare conantur hoc modo, ut fateantur, non esse notitiam rerum omnium divinarum, et humanarum: sed tamen scientiam eam esse, quæ sine harum rerum cognitione perfecte cognosci, et extrui non possit. Sed ut hoc detur: non tamen facit, ut propterea rerum aliarum notitia dici debeat. Nam nec orator bonus sine aliarum rerum omnium cognitione bene, et prudenter de rebus dicere potest. Fortasse nec grammaticus suum officium facere, nisi multa alia in rebus ipsis, et di-

sciplinis aliis perdidicerit. Nemo tamen inventus est tam inepte artis suæ admirator, qui grammaticam, aut etiam oratoriam diceret esse divinarum, atque humanarum rerum notitiam. Merito. Non enim, si una aliqua ars recte cognosci, aut expediri sine aliarum rerum perceptione non potest, ideo cæterarum rerum notitia ea arte continetur, aut inde petitur. Alii, quod Philosophiæ tribuit Aristoteles, id ab Ulpiano jurisprudentiæ tributum volunt, quia hic scripserit, qui jurisprudentiam profitentur, veram eos philosophiam profiteri. *L.* 1. *D. de just. et jur.* Sed hoc modo excusando fit, quod ille definivit, vitiosius. Esto enim, jurisprudentia sit vera philosophia: at pars tantum est philosophiæ, ea quæ de moribus, et reipublicæ administratione recta præcipit: non est tota philosophia. Aristoteles autem totam philosophiam intellexit. Hæc rerum omnium notitiam continet: pars philosophiæ nequaquam. Ut enim hanc partem solam veram philosophiam dixeris: sunt tamen et aliæ partes, quæ aliarum rerum innumerabilium scientiam, et cognitionem continent, quam a jurisprudentia non percipi, certum est.

IV. Sed nihil excusationibus opus est ad defendendam eam definitionem, quæ optime, et verissime concepta est. Non quærit jus de rebus divinis, aut humanis, quatenus res per se sunt, aut quatenus gestæ: at de divinis, ut divinis; de humanis, ut humanis omnino. Non quærit de Deo, quatenus Deus est, non quærit in rebus conditis de rerum humanarum ortu, incremento, interitu; de natura, et conditione, atque usu rerum, quæ sunt omnia aliarum artium. Multoque minus de rebus, quatenus gestæ sunt, quod est historiæ. Sed nihilominus verum est, notitiam esse rerum divinarum, atque humanarum, quoniam quærit de rebus divinis, quatenus scilicet sunt divinæ, id est Dei: de rebus item humanis omnibus, sed quatenus sunt tales, id est humanæ, seu hominum. Idque non ambitiose, sed necessario officio arti proposito, nempe ad hoc (1), ut quæ sunt Dei, Deo; quæ hominum, hominibus tribuantur. Quas et ipsas res cum expedit docens, quæ sint amborum: vere ab hoc jure consequimur, ut, quænam res sint Dei, et hominum, idest quæ divinæ, et humanæ, norimus. Cumque idem non in hac præceptione consistat, sed quod cujusque est, id cuique tribui jubeat: recte priori subjicitur illud alterum, ut dicatur *justi, atque injusti scientia*, (2) quoniam in earum rerum præstatione, et denegatione justi, atque injusti discrimine versatur. Vera igitur, et minime ambitiosa juris definitio, ut dicatur *rerum divinarum, atque humanarum notitia, justi, atque injusti scientia*, quando ex jurisprudentia utrumque consequimur. Qua laude nulla major in rebus humanis.

V. De auctoribus hujus juris etsi dixi in *Præfatione*, quod tum satis esse videbatur: tamen nihil vetat, de his ipsis, quod huic loco conveniat, amplius aliquid dicere. Auctores ergo ipsi, si quid id ad inventi dignitatem pertinet, (3) fuerunt maximi, et quales inter homines sapientissimi nominari solent. Non enim eorum librorum, quos diximus, in quibus jus hoc civile continetur, auctor est Justinianus, ne quis hanc sapientiam ab illo uno repeti putet. Exponuntur hic jura populi Romani, ut scripta declarant, et ipse uno verbo testatur in §. 1. *Inst. de just. et jur.* quorum alia petita sunt a sapientissimis Rebuspublicis Lacedæmoniorum, et Atheniensium, ut leges XII. Tabu-

(1) Et quod legum auctoritas et divinas, et humans res bene disponit, *Const.* Deo auctore, §. 1. *de concept. Dig.* Aliter Vacon. 1. *Declar.* 30. *n.* 3. Ut possit, inquit, Jurisconsultus ostendere civibus, quo ritu debeant colere Deum, necesse est, ut habeat rerum divinarum notitiam. Mynsing. *in* §. 1. l. de I. et I. *Propter jus divinum, quatenus res divinæ ritibus externis tractantur, quarum observationum cognitio olim penes collegium Pontificum.* Briss. 4. Antiq. 16. *Quia et juris divini peritia prisci prudentes clari, edocentes, quibus hostiis, quibus diebus, quo ritu, ad quæ templa sacra facienda essent, quæ sepulcrorum jura, quæ justorum funebrium solemnia*, etc. Vid. quæ ex eo notat Goth. *ad L.* 10. §. *ultim. de Just. et Jur.*

(2) Delrio *Lib.* 1. *de Princ. Juris:* Dividitur, inquit, jurisprudentia in materialem, quæ circa res divinas, et humanas, ut materiam, versatur: et formalem, quæ circa justum, et injustum. Illius non scientia, sed notitia: hujus scientia est. Large tamen, et in lata significatione hoc genus Jurisprudentiæ accommodari; non in stricta, et propria, demonstrant Turam. *ad. L.* 17. *de LL.* Matthæac. 1. *de Via juris, C.* 8. *n.* 30. *et seq.* ubi refutat eos, qui contendunt, in jure dari demonstrationes. Confer. Arist. 1. *Eth.* 3. Duar. 2. *Disp.* 17. quicquid contra dicat Gilken, *in Tr. Jurisprudent. esse scientiam proprie dictam.*

(3) Vide Turam. *Lib. sing. de LL. Par.* 3. *C.* 1. *n.* 4. Cabot. 2. *Disp.* 1. Alber. Gent. 1. de Nupt. 6. *Fuerunt ICti Ethnici : sed qui naturæ vocem sic sequuti, ut nec unguiculum a recto tramite justæ omnis legislationis aberraverint.*

larum: *L.* 2. §. 1. *D. de orig. jur.* alia inducta a populo Romano: alia ab iis, qui in populo Romano aut Reipublicæ aut juri dicundo, aut huic ipsi juri interpretando præfuerunt. Quales ab ultima pene memoria urbis conditæ longa successione homines ingenio, et doctrina præstanti prope innumerabiles Romæ exstiterunt, qui in urbe rerum domina maximarum rerum usu, et quotidiana experientia docti facile viderunt, quid reipublicæ recte constituendæ, regendæque conveniret: atque iidem, quæ cognovissent, non minore fide, integritate, diligentia, tradiderunt: partim magistratus, ut Prætores, quorum optimis, et æquissimis Edictis respublica usa est; partim Senatus; partim Princeps; partim Jurisconsulti, quorum scripta sapientiæ, et æquitatis plenissima ad nos pervenerunt. Sapientiam, et fidem in his olim populus Romanus probavit, quibus tantum tribuit: ut ab his propemodum in jure cognoscendo, et accipiendo penderet. Itaque et apud Romanos magno semper in honore Jurisconsulti fuere. Juris, et æquitatis cognitionem scripta testantur; doctrinam genus orationis. Qui ita scripserunt, ut in summa brevitate nihil sit aptius, aut convenientius, in summa dignitate rerum nihil elegantius, aut jucundius. Cumque in auctoribus his summa varietas sit, si numerum spectes: tamen ut in jure veritatem, et certitudinem, in oratione constantiam agnoscas, tantus est inter omnes consensus: ut, si fragmentis auctorum nomina, et inscriptiones detraxeris, unum te auctorem in omnibus intueri putes. Quibus de rebus quia extat grave, et insigne elogium Laurentii Vallæ in Præfatione *Lib.* 3. *Eleg. in princ.* libenter, ut dignum erat, hæc adscripsi: *Legi*, inquit, *proxime quinquaginta Digestorum libros ex plerisque Jurisconsultorum voluminibus excerptos, et relegi quidem cum libenter, tum vero quadam cum admiratione. Primum quod nescias, utrum diligentiane, an gravitas; prudentia, an æquitas: scientia rerum, an orationis dignitas præstet, et majori laude digna esse videatur. Deinde quia hæc ipsa ita in unoquoque eorum omnia sunt egregia, et perfecta: ut vehementer dubites, quem cui præferendum putes.* Hæc Valla, ut eleganter, ita et graviter, et vere.

VI. Accedit ad hæc consensus civium in jura et leges, ex quo (4) lex *communis reipublicæ sponsio* dicitur in *L.* 1. *L.* 2. *D. de legib.* Sponsio communis, quia in eam se omnes cives obligant communi consensu, tanquam sponsione. *L. sed et ea*, *D. de legib.* Unde eam servare debent tanto diligentius, quanto major est obligatio ea, quam sibi quisque sponsione sua imposuit, quam quæ aliena voluntate, et imperio injicitur. Quæ omnia, cum in Pandectis legantur initio: apparet eo spectare, ut sciamus, non tantum cogi nos huic juri parere: sed etiam magnas esse caussas, cur sponte hoc sequi, et ei parere debeamus.

VII. Dicuntur tamen hæc aut iis, qui imperio Romano subiecti sunt, cujus imperii hæc sunt jura: aut exteris populis, qui hoc pro suo receperunt, quod fecerunt prope nationes omnes Europæ, quæ Turcæ non serviunt, quibus in caussis non utuntur propriis legibus. Unde et apud eas hoc jus appellatur *jus comune*. Quod si qui sunt adhuc, qui non receperint: dici quidem potest, jus hoc illis jus non esse, neque eo illos teneri: itaque et his de eo quærendi inutilem laborem videri (5). Sed videant hi quoque, ne ad se etiam hujus juris cognitio pertineat. Teneri omnes jure naturali, et gentium, quis negat? At illa etiam in hoc jure reperientur. Collectum est enim non tantum ex civilibus præceptis, sed et naturalibus, et gentium. *L.* 1. §. 1. *D. de just. et jur.* Eaque optima pars est juris civilis, ut ex singulis partibus juris patebit, ut vere quis dicturus sit, jus naturale, et gentium juris Romani quodammodo partes esse, non origine, sed agnitione, eo quod Romani utrumque illud statuendo, et apertius civibus proponendo, approbatione, et sanctione suum fecerint. Cætera sunt propria civitatis Romanorum, quæ magis sunt prudentiæ, et consilii illius gentis, quam

(4) Nam, cum in statu populari ferrentur leges, communem omnium sponsionem continebant. Postea, et lege regia lata, populus trasferendo potestatem spopondit, se leges a principe ferendas servaturum. §. 6. *Inst. de.* 1. *N. G.* Turam. *ad L.* 1. *de LL.* n. 24.

(5) Quamquam Gallorum ICtorum plerique se non tam legibus Romanis uti, quasi auctoritati, et sanctioni earum aliquid in se permittant: quam ex iis depromptæ rationi, et æquitati se submittere, profitentur. Pithœus *in Præf. lib. Collationis LL. Mosaic.* Baro *ad Tit. I. de Patr. potest.* Cont. 1. *Subsec. lect.* 9. *in fin.* Mercer. 1. *Opin.* 2. Cabot. 2. *Disp.* 1. *et* Cassanæ *Cons.* 5. *et* 8. referente hunc Matthæacio 1. *de Via juri.* C. 36. *n.* 8. Et in Hispania capitali pœna cautum, ne quis legem imperialem recipiat, teste Matthæac. *d. loc.* aut ne quis Romanas leges sui juris testes alleget, ut ex Oldrad. *Cons.* 69. *n.* 6. refert Io. Dauth. *de Testam. in Proleg. n.* 8.

rationis natura cognitæ. Hoc ab aliis nationibus contemni potest, si quid melius in suis institutis habeant, et quod ad conservandam civitatem sit aptius. Prima illa naturæ præcepta, et rectæ rationis, ad quam fere a nostris omnia exiguntur, sunt ejusmodi, quæ omnibus nota esse debeant, et quibus omnes obtemperare oporteat. Esto, ne his teneamur, aut, cum teneamur, ne sint hoc jure expressa. At lege Dei verbo ejus nobis tradita tenemur omnes. Etsi hoc jus ea lex non est: tamen præterquam quod est ex ea lege, qua parte homines attingit, velut expressum: etiam totius ejus partis legis divinæ interpretatio est adeo luculenta, ut singulari quadam prudentia, et beneficio Dei ad explicandam legem Dei, ad statuendam omnem æquitatem, et justitiam ejus legis excitata videatur.

VIII. Postremo nulli fere sunt, qui non utantur patriis legibus, quibus se teneri, agnoscunt omnes. Sed nullæ leges ita scribi possunt, quin multis et in partibus explicatione, et in caussis æquitatis moderatione, ac regula indigeant. Hæc regula, et ratio unde melius petatur, quam ex hoc jure? quod (6) et fontes, et caussas æqui, et boni in singulis partibus aperit; et in sententiis obscuris, unde explicatio eruenda; in certis quid æquitate temperandum, quid quousque æquitate producendum sit, docet. De quo genere antea diximus: sic tamen, ut multo plura, et certiora se dent in singulis partibus, cum ad eas ventum fuerit. Quamobrem sunt, ut dixi, in hoc jure variæ, et graves caussæ, cur, si non cogeremur, tamen nostra sponte id nosse, et sequi deberemus. Sit ergo hæc vis, et potestas juris constituti: ut, quibus id positum est, huic illos obtemperare oporteat.

(6) Hic vero latissima divini, et humani juris flumina, uberes civilis philosophiæ, et antiquitatis rivuli. Cabot. 2. *Disp.* 1. reprehendens eos, qui juris provincialis expositionem ex his legibus hauriendam, negant.

CAP. XVII.

Omnes legibus parere debere, etiam principem. Quis videatur legi non parere, ut in legem incidat. Adversus eum, qui non pareat, quæ pœnæ, et quam variæ.

An Princeps solutus sit legibus. I.
Rerum tractandarum ordo indicatur. II.
Quid sit contra legem, *quid* in fraudem legis facere. III.
Pœna irrogatur cum iis, qui delinquendo, tum iis, qui negotium agendo contra legem faciunt. IV.
Delictorum nulla pœna communis: sed varia pro gravitate delicti. V.
In negotiis agendis committitur contra legem faciendo, vel omittendo. VI.
Quæ in negotiis gerendis fiunt contra leges, infecta habentur. VII.
Quæ contra leges fiunt, vel ipso jure non valent: vel per exceptionem infirmantur. VIII.
Jure Romano ea, quæ contra leges fiunt, jurejurando non confirmantur. IX.
Omissi in negotiis agendis hæc pœna, ut habeatur pro omisso. X.
Transitio. XI.

I. Sed an omnes juri parere debent? Omnes, quandoquidem commune præceptum est, quod omnibus ponitur. *dict. L.* 2. *L.* 1. *D. de legib.* Etiamne Princeps? (1) Et tenentur etiam Principes legibus. Dicitur quidem Princeps solutus legibus, *L. Princeps, D. de legib.* quia legibus, et solemnibus juris solutus est a populo Romano lege regia, quæ de ejus imperio lata est. *L.* 1. *D. de const. princ. L.* 3. *C. de testam.* At tenetur legibus communi principum lege, et sua. Declarant enim hi, se velle legibus vivere, statuentes, nihil magis convenire imperio. *d. L.* 3. *C. de testam.* §. *ult. Instit. quib. mod. test. infirm.* Extatque hujus sententiæ confirmatio cum insigni commendatione conjuncta in *L. di-*

(1) Ita Duaren. *de LL. C.* 5. Sed de hac quæstione de principe legibus adstricto, vel soluto, quia agitatissima, et frequentissima, præstat nihil, quam pauca proferre, quia multa institutum præsens non patitur. Videri possunt varie sentientes, et inter se digladiantes Bodin. 1. *de Rep.* 8. Petr. Gregor. 7. *de Repub.* 20. Dan. 6. *Polit.* 3. *pag.* 405. *et seqq.* Muret. 18. *Variar. lect.* 11. Conn. 1. *Com.* 16. Coras. 1. *Misc.* 25. *et ad L.* 31. *de LL.* Baro *ibid.* Cujac. 15. *Obs.* 30. *et* 26. *Obs.* 35. Vult. *ad* §. 7. *Inst. de I. N. n.* 5. *et* 1. *Jurispr.* 12. *n.* 31. Goth. *ad Nov.* 105. Fachin. varios recitans 1. *Contr.* 2. Vasq. 1. *Illustr. Contr.* 26. *n.* 13 Treutl. *vol.* 1. *Disput.* 1. *th.* 6. Matthæac. 1. *de Via jur.* 34. A. Fab. *I. Jurisp.* 1. *Pr.* 8. *Ill.* 2. *etc.*

gna, *C.* de legib. *Digna vox*, ajunt Imperatores, *majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri: adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. Et revera majus imperio est, summittere legibus principatum. Et oraculo præsentis edicti, quod nobis licere non patimur, indicamus.* Quod si quidquid Principi placuit lex est: *L.* 1. *D. de const. princ.* etiam hæc voluntas lex erit. Et quoniam principes in se hoc volunt: etiam ipsi in sese erunt lex.

II. Quid, si juri non pareatur? Pœnæ nimirum constitutæ, et judicia, ut initio dixi. Quo loco hæc quæruntur, quis videatur legi non parere: ubi, et quæ istæ pœnæ: num hæ ita adversus omnes, ut ne ii quidem excusentur, qui ignorantia quid admiserint. De quibus dicam ordine.

III. Is legi et juri non paret, qui adversus legem facit, sive aperte contra verba ipsa faciat; sive, salvis verbis, faciat adversus id, quod lex noluit: quorum illud usitate *contra legem*, hoc *in fraudem legis* fieri dicitur. *L. contra, et L. seq. D. de legib.* Utrumque autem pariter adversus legem. *L. non dubium, C. de legib.* Inter quæ quid intersit, dixi supra *Cap. XIV.* Adversus hæc facere intelligitur, qui aut facit, quod lex vetat; aut, quod illa jubet, omittit. Dicitur quidem in *L. contra, et L. seq. de legib.* Is tantum contra legem facere, qui facit, quod lex prohibet: similiter in fraudem is, qui facit, quod lex noluit, id est sententia vetuit, non verbis: ut videri possit utraque definitio ad eum tantum referri, qui facit, quod lex vetat: non etiam ad eum, qui omittit, quod lex jubet. Sed nihilominus et ad hunc quoque pertinet. Nam quæ lex jubet, quid fieri, simul omitti vetat: ut contra, quæ vetat, ab eo, quod vetat, abstineri jubet, ut diximus in definitione juris. Enimvero, nisi horum alterutrum fit, ut vel faciat quis, quod lex vetat, vel quod jubet omittat: non videtur commisisse adversus legem, eoque nec ulla pœna tenebitur. Proinde, si qua lex est, quæ permittat tantum, concedatve aliquid: non potest videri adversus eam committere, qui id, quod lex dat, non accipit, eove non utitur. Non enim quod lex dat, aut permittit, etiam accipi jubet, aut detrectari vetat. Totum hoc permittere, concedere, beneficii est. Invito beneficium non datur. *L. invito, D. de regulis jur.* Quod si quis accipere cogatur: vis, aut injuria fuerit, non beneficium. Denique voluntas legis permittentis hæc est, ut is, cui quid permittitur, accipiat, si velit: non etiam ut accipere habeat necesse. Inde dictum, licere unicuique juri suo, seu iis, quæ pro se introducta sunt, renuntiare, *L. si judex, D. de minor. L. penult. Cod. de pact.* nempe impune. Nam quod jure fit, pœnam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Jul. de adulter.* Quæ res facit, ut, si quis ei juri pacto renuntiet, pactum valeat. *L. pactum, D. de pactis.* Quod futurum non esset, si pactum esset contra leges. *L. jurisgentium, §. ait, D. eod.*

IV. Quidquid adversus legem committitur, de quo secundo loco quærebamus, pœna adjuncta est sine exceptione in caussis omnibus, id est non tantum in delictis, sed etiam in negotiorum administratione. In delictis quidem constat, sive hæc sponte admissa sunt, sive ignorantia. Unde lex dicta *delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio.* L. 1. L. 2. *D. de legib.* Sed non minus idem fit et in rerum administratione, sive hic quid factum sit secus, quam per leges licet; sive quid omissum contra leges.

V. Pœnæ in singulis hæ sunt. In delictis, ut hæc sunt infinita, re et gravitate maxime inter se distantia: ita pœna nulla omnium communis. Pro genere, et qualitate cujusque delicti pœnæ constitutæ, quæ proinde ex unaquaque specie delicti peti debent.

VI. In rerum administratione, ut faciendo, vel omittendo similiter peccatur adversus legem: ita factorum pœna una: item et omissorum pœna una communis. Quæ genera, ut pauca, et certa sunt: ita nobis hoc loco nota esse debent. Peccatur ergo in rerum nostrarum administratione adversus leges partim faciendo, partim omittendo. Sunt enim quædam, quæ in hoc genere leges fieri vetant, ut contrahere interdum, aut res alienare. Contrahere, exempli gratia, cum pupillo sine tutoris auctoritate, ubi is deteriorem conditionem suam faciat. *Inst. de auct. tut.* donare uxori, vel marito *L.* 1. 2. 3. *D. de don. inter vir. et ux.* Alienare fundum dotalem. *Institut. quibus al. lic. vel non, in princ.* Et infinita ejusdem generis, quæ ex suis locis petenda sunt. Sunt quædam, quæ ad acquirendum, aut retinendum res nostras fieri leges jubent. Ad acquirendum, ut ad adipiscendum bonorum possessionem, hanc petere intra annum, aut centum dies. *§. cum igitur, Inst. de bon. poss.* Ad retinendum, ut ad actiones temporales retinendas, has exercere intra statutum tempus. Ad rem nostram, quæ usucapi cœperat retinendam, interpellare usucapionem, intra tempora usucapioni constituta. Illa faciendo hæc negligendo, et omittendo facimus adversus legem.

VII. In factis istius generis (2) pœna hæc est generalis, et una, ut quod factum est, pro infecto habeatur. *L. non dubium*, *C. de legib.* Recte *pro infecto.* Nam quod factum est, nulla constitutione infectum fieri potest. *L. in bello*, *§. facti*, *D. de captiv.* At pro infecto haberi potest, ut hic. Quod ita fit, dum placet, ut quod factum est, ipso jure nihilo plus valeat quam si factum non esset, idest effectu omni careat. *d. L. non dubium in fin.* Ex stipulatione exempli gratia, quæ sit contra leges, aut bonos mores, nulla sit obligatio, aut actio: ex donatione, venditione, quam lex prohibeat, nulla sit alienatio, aut dominii mutatio. *L. generaliter*, *D. de verb. obligat.* *L.* 3. *§. sciendum*, *D. de don. int. vir. et ux.*

VIII. Quod si qui sint contractus adversus leges, aut bonos mores, qui ipso jure valeant, ut ex his detur actio, sed actio per exceptionem infirmetur: id aut ex eo accidit, quod lex ad actionem nominatim valere patitur contenta exceptionem dare, quod receptum est in Senatusconsultis Vellejano, et Macedoniano: aut ex eo, quod non constat, stipulationem, quæ turpis dicitur, esse contra mores, quod fit in specie *L. Titia. in princ. D. de verb. obligat.* et *L. pen. D. de cond. ob turp. caus.* qui locus a me expositus est ad *L. generaliter*, *D. de verb. oblig.* et *L.* 6. *C. de pact.* Ideo exceptionem, et locum hic indicasse mihi satis est. Summa tamen huc redit, ut semper inutile sit, quod, lege vetante, contractum est, si non ipso jure, ut fere semper: at saltem per exceptionem. Quod quatuor illis in caussis, quas dixi, contingit. Atque hoc idem valet. *L. nihil interest*, *D. de reg. jur.*

IX. Adeo autem, quod hic fit contra legem, nullius momenti est: ut placeat, etsi jurejurando firmatum sit, nihilo magis valere: sed et ipsum jusjurandum æque nullius esse momenti. *d. L. non dubium. in fin. C. de legib.*

X. Omissi itidem in hoc genere pœna una, et communis, superiori contraria, ut quod re omissum est, etiam jure pro omisso habeatur, ut negligenti noceat, incidatque is in amissionem ejus rei, quæ facienti deferebatur. Quæ pœna in hac specie satis lege exprimitur, quoniam, cum lex in aliquod tempus quid indulget: hoc præterito, sic indulget in præteritum, ut in futurum vetet, *L. cum lex*, *D. de legib.* ut ante docui *Cap. XIV.* Hinc qui intra tempus statutum bonorum possessionem non agnovit, tempore excluditur, et sequentibus locum facit. *L.* 1. *§. si intra*, *§. sed videndum*, *D. de success. edict.* Hinc actiones intra annum, aut aliquod tempus propositæ, eo tempore transacto, non competunt. *L. in honorariis*, *D. de oblig. et act.* Quæ ab initio sine præfinitione temporis lege, aut edicto propositæ sunt: hæ ex constitutionibus intra triginta annos exerceri debent: post id tempus finiuntur: sed hoc modo, non ut tollantur ipso jure, quæ semel, ut perpetuæ, constitutæ fuerant: sed ut præscriptione, id est exceptione temporis legitimi, repellantur. *L. sicut*, *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

XI. Sed, quod tertium hic quæri diximus, an sunt hæ pœnæ ita adversus omnes, ut nulla sit adversus eas ne ignorantiæ quidem excusatio? Quæ quæstio, quia dignum tractatum habet, sequar utilitatem rei, et de ea separatim dicam, sicut et proprio Titulo cum in Digestis, tum in Codice expositum videmus.

(2) In iis enim quæ lex simpliciter vetat, si non aliam pœnam decernit: saltem nullitatem actus. Turam. *ad L.* 7. *de LL. n.* 14. Actus autem nullitas a pœna alia non excusat. Zas. *in Parat. de his, qui not. inf. n.* 31. De quo vide Curt. 1. *Conject. ad Fr.* 13. Idque axioma probat *L.* 18. *C. de adult.* Briss. *de Jure connub. pag.* 652.

CAP. XVIII.

De juris, et facti ignorantia: ac primum quæ leges hujus ignorantiæ excusationem ad pœnam legis evitandam admittant.

Ignorantia duplex, facti, et juris. I.
Ignorantia non excusat, ubi lex generaliter lata est in omnes, etiam ignorantes. II.
Tempus continuum cedit etiam ignoranti. III.
Ubi non prodest ignorantia facti, nec juris ignorantia prodest. IV.
Ignorantia excusat, ubi lex contra scientes lata est, vel ignorantibus concedit quod scientibus negat. V.
Transitio. VI.

I. Est autem is titulus, *De juris, et facti ignorantia.* Titulus in Codice optimo ordine subjectus titulo *De legibus*, et aliis aliquot ejusdem argumenti, quia pertinet quæstio ad eum effectum legum, de quo nunc agimus, et de quo sub titulo *De legibus*, nempe ad pœnas legibus constitutas adversus eos, qui legi non parent. Est enim in eo genere hæc exceptio, nisi sint, qui ignorantia excusentur. Unde quæstio superior, an sit hic ulla ignorantiæ excusatio. Inscriptio ita est: *De juris, et facti ignorantia*, quia ignorantia duplex est, facti, et juris: *L. 1. D. eod.* neque utraque in hac quæstione eodem jure habetur. *L. 2. eod.*

II. Non omnis vero lex hanc excusationem admittit. Quædam prorsus excludunt: quædam recipiunt. Excludunt illæ, quæ ita scriptæ sunt, ut pœnam statuant generaliter adversus omnes, qui quid fecerunt, etiam ignorantes. Hujusmodi est lex Aquilia, qua ita actio pœnalis constituitur adversus eos, qui damnum injuria, id est culpa, dederint: ut sit etiam in eos, qui non hoc animo fuerint, ut damnum darent, atque adeo se damnum dare, aut dedisse ignorarint. Itaque et putator arboris, qui ramum ex arbore dejecit, et qui tegulam e tecto, qui sagittam emisit, si prætereuntem læserit, quem illic esse, aut futurum esse ignorabat: nihilominus hac lege tenetur. *L. si putator, D. ad Leg. Aquil. §. itaque, §. item si, Inst. eod.* Hujusmodi est edictum de iis, qui dejecerunt, vel effuderunt, quo de eo, quod alicunque dejectum, effusumve est in eum locum, qua vulgo iter fieri solet, constituitur actio in duplum in eum, qui ibi habitaverit, etsi maxime ignoraverit, dejectum quid, aut effusum esse. *L. 1. D. de iis, qui effud. vel dejec.* Unde et hospitum nomine tenetur, eorum etiam, quibus in alia parte gratuitas habitationes dedit, quamvis eorum facta scire non potuerit. *L. si vero. §. 1. eod.* Hujusmodi constitutio Constantini de domo, aut fundo publicandis, in quibus falsa moneta cusa sit, quamvis domino ignorante, dum tamen is in proximo constitutus fuerit, ut aliqua ejus incuria, vel negligentia culpari possit. *L. 1. vers.* domus, *C. de fals. monet.* In his frustra caussetur quis, se ignorasse, damnum esse datum, aut falsam monetam cusam, frustraque introducatur hæc quæstio, utrum ignorantia facti quid admissum sit, an juris: cum lex aperte etiam eos, qui factum ignorarunt, teneri velit.

III. Ejusdem generis (1) sunt eæ leges quæ ex eo tempore, quo quid factum est, deinceps aliquid fieri concedunt intra certum tempus continuum. Hæc *continui* adjectio hoc continet, ut, eo tempore præterito, denegetur beneficium legis omnibus, qui intra tempus statutum eo usi non sunt, etsi maxime ignoraverint, id factum esse, cujus caussa id beneficium tribuebatur. Opponitur enim continuum tempus utili *L. mariti, §. sex mensium, in fin. D. ad leg. Jul. de adult.* Utile porro est id totum, quo quis se agendi, seu beneficii ejus exercendi potestatem habere cognovit. *L. annus, in fin. D. de calumniator.* Ita continuum etiam ei qui sibi eam potestatem competere, ignoravit. Ideo et non obscura voluntate legis etiam ignoranti hoc tempus cedit; et, eo præterito, beneficium legis, quod prius erat, amittitur. Utputa, actio de dolo datur intra biennium continuum, ex quo dolus admissus est. Finietur nimirum post biennium, etsi quis, prius se dolum admissum ignorasse, dicat; aut scivisse quidem, sed non ex eo tempore, ex quo postea biennium

(1) *Annum* autem, *et diem* cum simpliciter dicunt Jurisconsulti, utilem accipi vult Govean. 1. *Variar. Lect.* 10 Sed contra vulgo, et usu forensi recepta est sententia, tempus in dubio accipi de continuo, nisi expresse dicatur, quod sit utile. Præter alios Coler. *de Process. exec. Par.* 4. *C.* 1. *n.* 200.

continuum intercesserit. *L. ult. C. de dol.* Item lege Julia fit potestas adulteri accusandi intra quinquennium continuum, ex quo adulterium admissum est. Post id quinquennium adulterum accusare non permittitur; neque aliud spectatur, quam utrum, postquam commissum adulterium dicitur, id quinquennium continuum numeretur. *L. adulter, C. ad Leg. Jul. de adulter.* Quod perspicuum est, dici adversus omnes, qui post quinquennium accusant, etiam si adulterium prius commissum esse ignoraverint. Alioqui dicendum fuerat, potestatem accusandi esse intra quinquennium, ex quo adulterium commissum cognitum fuerit, non ex quo commissum est: item non intra quinquennium continuum, sed utile, quoniam utile est id, quod scienti ad accusandum cedit, ut dixi. Idem dicemus in eo quadriennio continuo, quod minoribus læsis post vigesimumquintum annum ad petendam in integrum restitutionem datur, ut scilicet postquam semel scienti, se læsum fuisse, cedere cœperit: deinceps et adversus ignorantem procedat, cumque excludat, ut dici possit, exinde quadriennium esse continuum, non utile. *L. ult. C. de temp. in integ. rest.* Finge, eum, qui se, cum minor esset, captum fuisse sciebat, decessisse post vigesimum quintum annum completum, quo tempore quadriennium petendæ in integrum restitutioni præstitutum cedere cœperat. Heredi ejus eamdem petitionem dabimus intra reliquum tempus quadrienni. *L. non solum, D. de in int. restit.* Sed, hoc præterito, heres excludetur, quamvis in integrum restitutionem defuncto competere ignoraverit, etiamsi maxime in facto errans. Sic et hoc jure posito, servitutem per constitutum tempus non utendo amitti: placuit, eum amittere, qui usus non sit, etsi servitutem sibi legato constitutam esse, ignoraverit. *L. si partem. in pr. D. quem serv. amitt.*

IV. Hæc omnia ex eo, quod apparet, legem constitui etiam adversus ignorantes, ut per legem ipsam ad deprecationem pœnæ inutilis sit ignorantiæ, etiam facti, excusatio: proinde multo magis ignorantiæ juris, ut hic utraque ignorantia eodem loco habeatur, et pariter neutra prosit. Unde, cum matrimonium interdictum sit inter pupillam, et tutorem, aut tutoris filium ante vigesimum quintum annum pupillæ completum, et legitimum tempus ad petendam restitutionem datum: *L. senatusconsulto, D. de rit. nupt. L. si patris, C. de interd. matrim. int. pup. et tut.* placet, si hi conjuncti sint, nullum esse matrimonium, neque id defendi posse ullo prætextu rusticitatis aut imperitiæ, *L. 1. C. de interd. matrim.* scilicet quia nec facti ignorantia efficeret, ut consisteret matrimonium, cum lex simpliciter inter istas personas hoc ipso, quod tales sunt, matrimonium sustulerit. *d. L. 1. C. de interd. matr.* Quod ni ita esset, etiam juris ignorantia in hac re excusari posset propter imperitiam uxoris, aut rusticitatem, et ætatem mariti, quibus de caussis et juris ignorantiæ parcitur, ut postea dicetur. Nocet ergo hic juris ignorantia, quia et facti ignorantia noceret, ac minus ignorantiæ juris concessum est. Nam quod dicitur *in L. 2. D. de jur. et fact. ign.* in omni parte juris errorem in jure non eodem loco, quo facti ignorantiam, haberi debere: tunc locum habet, cum ignorantiæ facti aliquid tribuitur. Tunc enim recte dicitur, non ideo errori juris idem tribuendum, quia hic non eodem loco haberi debeat. Cæterum, cum placet, nec ignorantiam facti prodesse, absurdum est dici, prodesse, debere errorem juris ut hic error habeatur in alia caussa: cum juris error omnium minime prodesse debeat, si cum facti ignorantia conferatur. *L. error, L. regula, D. de jur. et fact. ign.*

V. Quapropter, si quando excusationi ignorantiæ locus est, ne in pœnam legis quis incidat: ibi locus est, cum lex hanc excusationem admittit. Id tum facere intelligitur cum adversus scientes quid constituit: cum ignorantibus quid concedit, scientibus denegat: aut, quod idem valet, cum quid tribuit bonæ fidei possessoribus, contraria fide possidentibus detrahit, ut fit in bonorum possessionibus intra certum tempus dandis; in indebiti soluti condictione: in usucapione. Nam bonorum possessionem si quis extraneus intra centum dies; filius intra annum non petierit: etsi hoc petendæ bonorum possessioni tempus edicto præstitutum est: §. *cum igitur, Inst. de bon. poss. L. 1. §. si intra, et §. largius, D. de success. edict.* tamen non excludetur, si ideo non petierit, quod nescierit per omnes ejus temporis dies bonorum possessionem sibi deferri: sed hic ignorantiæ distinctio admittetur, de qua in *L. 1. D. de jur. et fact. ign.* nimirum ideo, quia intra tempus supra scriptum utile bonorum possessio defertur. Ita autem utile tempus est: ut singuli dies in eo utiles sint, scilicet ut per singulos dies scierit, et potuerit admittere, ut est in *L. 2. D. quis ord. in bon. poss. serv.* Sic et in indebiti condictione ignorantiæ quæstio, et distinctio ad-

mittitur, *L. si per ignorantiam*, *L. fideicommissum*, *seq. C. de cond. indeb. L. cum quis*, *C. de jur. et fact. ign.* quia et ita jus est, ut si quis ignorans solvit, condicere possit: si sciens, se non debere, cesset repetitio. *L. 1. D. de cond. ind.* In usucapione quoque, si quis emerit ita, ut emptio jure non valeret, puta emerit a pupillo sine tutoris auctoritate: ignorantia proficit ad usucapionem, *L. 2. §. si a pupillo*, *D. pro empt.* scilicet, quia et lex usucapionis hoc efficit. Tribuit enim usucapionem iis, qui ex justa caussa bona fide rem nacti per justum tempus possederint. *Inst. de usuc. in pr.* Is autem bona fide possidet, qui et justam caussam putavit esse, quæ præcessit, et eum esse dominum, a quo acceperit, id est qui et illam injustam caussam, et hunc dominum non esse ignoravit *L. bonæ*, *D. de verb. sign.* Omnia igitur ex eo, quod in his lex scientiam punit, ignorantiam excusatam habet. Ut sit hæc ipsa excusatio ex eo, quod lex eam inducit verius, quam admittit.

VI. Sed, si hoc ita est, videamus, dixerit aliquis, ne supervacua sit omnis hæc de ignorantiæ excusatione quæstio, cum, si lex pœnam constituat etiam adversus ignorantes, aperte hic ignorantiæ excusatio tollatur; sin constituat tantum adversus scientes, sit quidem excusata ignorantia, sed hoc tam certum sit ex verbis legis, ut non sit necesse aliunde requirere; denique tam certum, ut non sit laborandum, quoniam, si noverimus verba legis ad pœnam statuendam, quod prius est: fieri non possit, quin simul noverimus, adversus quos illa statuatur, scientes, an etiam ignorantes. Et esset supervacua quæstio, si in iis legibus, quibus constituitur quid adversus scientes, ignorantibus autem tribuitur, *ignorantiæ* verbum acciperetur generaliter, ut omnem ignorantiam contineret. Sed sciendum est, non omnem ignorantiam excusatam esse, etiam in his ipsis legibus.

CAP. XIX.

Summma juris constituti de juris, et facti ignorantia: et quid sit horum utrumque.

Facti ignorantia fere non nocet: juris nocet. I.
In omni jure, quod cuique tribuitur, duo spectari: ipsum, quod tribuitur, et ejus tribuendi causam. II.
Causæ sunt facta, propter quæ jus tribuitur. III.
Ignorantia facti est ignorare, juris sui causas extitisse: ignorantia juris scire causas, jus vero sibi tributum ignorare. IV.
Quid differat inter ignorantiam, et errorem. V.

I. Distinguitur ignorantia. Hæc, ut dixi, duplex est: facti, et juris. *d. L. 1. in pr. D. de jur. et fact. ign.* De his sic in universum traditur, facti ignorantiam, et errorem prodesse, seu non nocere: juris non prodesse, et nocere. *L. error*, *L. regula. D. de jur. et fact. ign.* Quibus hoc dici intelligimus. Cum ignorantia nunquam prosit, nisi lege ignorantibus consulente: placere, etsi lex ignorantibus nominatim quid tribuat, scientibus deneget, nec distinguat ignorantiam: tamen in eo accipi debere ignorantiam facti, non juris. Placere, inquam, quod ignorantibus tribuitur, iis tributum videri, qui factum ignorarint, et eo errore aut fecerint quid, aut quid omiserint, quia hæc ignorantia non noceat: eos autem qui jus ignorarint, et hoc errore quid omiserint, hoc jure non contineri, sed pro scientibus esse habendos, ut in pœnam legis adversus scientes constitutam incidant; quia ad hoc juris ignorantia noceat, ad excusationem pœnæ nihil prosit. Utrumque tamen dictum cum aliqua exceptione, ut neque semper facti ignorantia prosit, neque juris noceat. Quibus regulis, atque exceptionibus cum jus de utroque genere ignorantiæ contineatur: cum de his dixero, de jure utriusque dixero, unaque et quæstio de excusatione ignorantiæ erit exposita. Sic enim intelligemus, quæ ignorantia, ubi excusata sit, quæ non sit, de quo quærimus. Et quoniam non eodem jure utrumque habetur: dicam separatim de utroque, ut res postulat, si prius, quid sit utrumque indicaro.

II. In omni jure, quo quid tribuitur, duo insunt: ipsum, quod tribuitur, et tribuendi caussa. Nihil enim tribuitur jure

sine certis, et definitis caussis. Nulla obligatio, nisi ex certis caussis, ex quibus nascitur. §. *ult. Inst. de oblig.* Nulla actio similiter, sive in rem sit, sive in personam. §. 1. *Instit. de act. L. actionum. D. de oblig. et act.* Nec ulla exceptio, nisi ex suis caussis, a quibus et nomen singulæ accipiunt, ut pacti, doli, mali, rei judicatæ, et similes. *Instit. de exception.* Nullum item dominium, nisi quod quis certis, et jure constitutis modis acquisivit. *L. 1. et toto tit. D. de acq. rer. dom.* Eademque cæterarum rerum, quæ jure constitutæ sunt, ratio est.

III. Hæ autem caussæ sunt ea facta, quæ antecesserunt, propter quæ hoc, aut illud tribuitur.

IV. Hoc intellecto, non difficilis harum rerum definitio futura est. Si quis ea ignorat, ex quibus jus nascitur, seu propter quæ jus constitutum est: factum ignorat, non jus. Facti hæc ignorantia est, non juris. Facti quidem ignorantiam esse, nemo ambigit. Sed an non hæc quoque juris ignorantia sit, dubitari potest, cum videatur, qui præcedentia ignoravit, etiam jus suum ignorasse. Et jus quidem suum ignorat, qui ignorat factum, ex quo jus ejus nascebatur: sed non ignorat jus de eo genere constitutum, qui et factum, et jus suum ignorat. Scire enim potest, quid tribueretur jure, si caussæ legitimæ præcedant: sed ignorat, eas præcessisse. Ideo merito in facto, et caussis tantum errare dicitur, non etiam in jure constituto. Cum autem quis novit omnia, ex quibus jus cuique nascitur, seu propter quæ jus certi aliquid et ipsi, et alii cuivis ex iisdem caussis tribuit: si adhuc id sibi jure tributum, ignorat, aperte jus non factum ignorat. Juris ista ignorantia est, non facti; cum factum sciens ignoret, quid de his rebus, et caussis jus constituat. Exemplis aliquot notioribus utemur: Est aliquis, cui bonorum possessio ex testamento delata est, eo quod justo testamento heres scriptus est, et testator decessit. Quæ justæ caussæ sunt, cur ex testamento deferatur ea possessio, similiter ut hæreditas. *L. 1. §. semel, D. de bonor. possess. sec. tab. §. item, Instit. de hæred. qual. et diff.* Si aut testamentum factum ignoret, aut se heredem institutum, aut testatorem decessisse; eoque non putet, bonorum defuncti possessionem sibi deferri: in facto errat ignorans, ea facta esse, ex quibus jus bonorum possessionis agnoscendæ ei nascitur. Non errat in jure, quia jus esse sciret, ut sua esset bonorum possessio; si superiora præcessisse, cognovisset. Quod si, cum superiora omnia cognoverit, non putet tamen sibi deferri bonorum possessionem; in jure errat ignorans, jus ita constitutum esse, ut ei, qui in ea caussa fuerit, sit jus petendæ bonorum possessionis. *L. 1. in princ. et §. ult. D. de jur. et fact. ignorant.* Idem est in bonorum possessione, quæ ab intestato defertur, si aut quis ea ignoret, propter quæ hæc possessio cognatis defertur: aut, cum omnia noverit, quæ concurrere oportuit, non putet tamen, jure proximimitatis sibi deferri. *d. L. 1. §. 1. et §. penult. de jur. et fact. ignor.* Item, ab herede legata relicta sunt supra dodrantem. Jus est heredi ex lege Falcidia detrahere de singulis, quantum dodrantem excedit. *L. 1. L. lineam, D. ad leg. Falcid. L. 2. L. in imponenda, C. eod.* Ignorat, id sibi licere heres. Si ideo, quia ignorat, supra dodrantem legatum esse, puta aut majores existimans facultates hereditarias, quam erant; aut ignorans omnia, quæ codicillis relicta erant: in facto errat, ignorans id, ex quo deductio illi jure competebat. Sin sciens, supra dodrantem patrimonii legatum esse, putat nihilominus, se ad solida legata teneri: in jure errat, ignorans, contra lege Falcidia esse constitutum. *L. error, C. ad leg. Falcid.* Item, emi a pupillo sine tutoris auctoritate rem aliquam mobilem, quam a pubere emere licuisset, et emptionem valere puto. Si ideo, quia pupillum puberem putavi, facti ignorantia est, quia ignoravi, id esse in conditione personæ, ex quo pendet venditio, quandoquidem, si pubes factus esset, venditio ipso jure valere potuisset. At, si scivi, impuberem esse, et puto pupillis licere res suas vendere sine tutoris auctoritate: in jure erro, *L. 2. §. si a pupillo, D. pro empt.* utpote sciens id, quo posito, jus sequitur, ut nulla sit venditio, cum pupilli sine tutoris auctoritate nec obligari, nec res suas alienare, nec ullo modo conditionem suam deteriorem facere possint: quod jus nunc ignoro *L. obligari, D. de auctor. tutor. pr. Institut. eod. §. nunc admonendi, Institut. quib. alien. lic. vel non.*

V. Notandum est autem, in hoc argumento *errorem*, et *ignorantiam* promiscue usurpari, ut quod de ignorantia facti, aut juris dicitur, alibi dicatur de errore facti, et juris: et contra. *L. error, L. regula, in princ. D. de jur. et fact. ign.* Sed et sæpe eodem in responso quæ prius *ignorantia*, paulo post *error*, et qui *error* modo dicebatur, mox *ignorantia* vocatur, *L. 1.*

L. regula, *§. si quis jus. in pr. et fi. eod.* (1) non quod ignorantia et error eadem sint: sed quod nullus est error, nisi ex ignorantia rei, ac quidquid errori tribuitur, non tribuitur, nisi propter ignorantiam. Ignorat, se heredem institutum qui se institutum nescit, etiamsi in hanc partem non propendeat, ut putet, se non esse. At qui ignorat, et amplius ex hac ignorantia eo adducitur, ut se institutum non putet, errat. Ignorantia est inscientia: error falsa opinio ex ignorantia contracta; sive quid esse putes, quod non est; sive non esse, quod est. Hæc opinio, etsi habet errantis assensum, non tamen magis nocet, quam ipsa ignorantia, quoniam et hic assensus ex ignorantia nascitur. Sed et revera error non habet consensum: cum, si quis sciret, quod in re est, non consentiret. *L. 2. in pr. D. de jud. L. si per errorem, D. de jurisd. L. non idcirco, C. de jur. et fact. ign.*

(1) Ignorantiam enim ab errore differre, docent collati §. 5. et §. 10. *Legis ult. de publican.* Vid. Duar. *ad eum Tit. de publican.* C. 3. Cujac. 14. *Obs.* 3.

CAP. XX.

Ignorantia facti ubi, et quatenus excusata.

Regula est, facti ignorantiam prodesse, non nocere. I.
Excipiuntur I. *leges etiam in ignorantes latæ.* II.
Excipitur II. *ignorantia supina.* III.
Cur a legibus, quæ ignorantiæ suffragantur, supina ignorantia excipiatur. IV.
Interpretatio Legis *error*, 7. C. de jur. et fact. ignorant. V.

I. Jam de jure harum rerum ordine videamus. Et de ignorantia facti hæc juris regula est (sic enim Paulus vocat in *L. regula, D. de jur. et fact. ign.*) facti ignorantiam non nocere. *d. L. regula in pr.* (1) Pro quo alibi dicitur, facti ignorantiam prodesse. *L. 4. d. L. regula, §. si quis jus. in fin. eod.* Recte utrumque, et eodem sensu. Nam, ut ante indicavi, non nocet hæc ignorantia, quia non facit, ut quis in pœnam legis incidat. Eadem prodest, quia amplius hoc etiam efficit, ne ignorans in partem legis incidat: cum hoc ipso non videatur quis contra legem fecisse, quod factum ignoravit. Regula generalis est ad omnes pertinens tum personas, tum caussas, in quas hæc ignorantia incidit. In juris ignorantia personarum quædam distinctio est, ut hæc noceat, aut non noceat. Et receptum est, quibusdam eam non nocere, ut fœminis, minoribus, militibus, rusticis, de quo postea. Cæteris nocet. Nihil tale in ignorantia facti. Hæc nec maribus nocet, quamvis majores sint, nec milites, aut rustici *L. error, D. de jur. et fact. ignor.* Sed nec caussæ hic distinguuntur, ut fit in juris errore. Juris error, si quando non nocet, in damnis maxime receptum est: in compendiis placet, non prodesse. *d. L. error.* At eodem loco hæc ipsa distinctio in errore facti removetur, placetque eum pariter et in damnis, et in compendiis non obesse. Itaque semper constitit, eum, qui indebitum solvisset, repetere posse, si per ignorantiam facti solvisset, *L. si per, L. fideicommissum, C. de cond. ind.* quia hic de damno pecuniæ solutione amissæ laboraret. At potuit dubitari, num prodesset facti ignorantia in usucapione, quia usucapio lucrum, et compendium esset, quod ex re aliena, invito etiam domino, faceremus, in quo nec mulieres in jure errantes adjuvarentur. Verum et in usucapione constat, prodesse facti ignorantiam, ut maxime juris ignorantia in eo genere nulli prosit. *L. 4. eod. tit.* Ut, si quis emerit a pupillo, quem puberem putet: nulla est emptio; et, si caussam spectes, usucapio non procedet: si ignorantiam facti, procedet, quia, si vere pubes fuisset venditor, emptio constitisset. Et placet: hanc ignorantiam spectari, ut

(1) Dissentit Cujac. 5. *Obs.* 39. *nocere* putans, et *non prodesse*, esse diversa, ut *damno afficere*, et *lucro non afficere*. Interdum quidem, inquit, *nocere* accipitur pro *non prodesse*, L. 9. *in pr. h. t.* Contra tamen proprie sumitur in *L.* 7. *et* 8. *h. t.* Juris ignorantia non nocet, id est non afficit damno: non prodest tamen etiam, quia damno non liberat. Error facti lucro afficit, damno liberat. Error juris nec hoc, nec illud præstat: neuter autem error damno afficit. Ita Cujac. Vide ei contrarium Robert. 2. *Recept. Lect.* 27.

procedat usucapio: *d. L. 2. §. si a pupillo, D. pro empt.*

II. Non tamen ut superior regula in omnibus personis, et caussis generalis est: ita ad omnes leges, omnemque ignorantiam pertinet. Jam primum meminisse oportet, quod initio monui, non pertinere eam ad eas leges, quibus quid constituitur etiam adversus ignorantes. Nam, cum lex in culpa etiam ignorantiam facti puniri velit: absurdum est dici, hanc ignorantiam cuiquam prodesse adversus manifestam sententiam legis. Ita ei regulæ, et toti huic quæstioni de excusatione ignorantiæ intelligendum est, solum locum esse in iis legibus, quibus quid adversus scientes constituitur, ut verbis, aut sententia legis ignorantia sit excusata; unde quæstio inducatur, quam ignorantiam accipere debeamus. De quo satis dixi antea.

III. Sed et in his ipsis legibus, etsi constat, ignorantiam facti in primis, et sine hæsitatione accipiendam esse, unde superior regula nata est: tamen ne omni quidem ignorantiæ facti hoc tribuitur, ne ex sententia legis non noceat. Supina ignorantia excepta est, cum quis summa, ac crassa negligentia, aut nimia securitate quid ignorat. *L. nec supina, L. regula, §. sed facti: D. de jur. et fact. ign.* Quod (2) tunc fieri definitur, cum quis se ignorare dicit, quod omnes in civitate sciunt; aut ignorat eam rem, quam diligentia moderata inquirendo notam habere potuisset. *d. L. regula, §. sed facti.* Ut, lege Julia Papia cautum est, ne Senator sciens dolo malo uxorem ducat libertinam. *L. lege Julia, D. de rit. nupt.* Duxit ignorans libertinam esse. Si qua fuit pœna adversus scientem lege constituta (fuit autem ex lege Julia Papia, ut inter conjuges jus capiendi ex testamento non esset, ut est in *Fragm. Ulp. Tit. de Solid. cap.*): non evadet iste hanc pœnam, quantumvis caussatus ignorantiam facti, si aut libertina fuit, quam publice omnes scirent, fuisse filiam servi Cæsaris, aut ancillæ Augustæ, proinde nunc quoque ancillam esse: aut, si manumissa est, non posse esse nisi libertinam: aut etiam in privatæ conditionis libertina si non sustinuit Senator inquirere vel ex ea, vel ex amicis, aut propinquis, num esset libertina. Quod si fecisset, statim de conditione ejus cognoscere potuisset. Est enim utraque supina ignorantia ex definitione superiore, quæ ignoranti patrocinari non debet. Et ad hujusmodi speciem aptatam esse verisimile est definitionem *d. L. nec supina, de jur. et fact. ign.* quam ex inscriptione scriptam esse apparet ad legem Juliam et Papiam. Sic et in usucapione volumus, procedere usucapionem ei, qui a pupillo emit sine tutoris auctoritate, si puberem putavit in facto errans. *d. L. 2. §. si a pupillo pro empt.* Hoc ita erit, nisi supina ignorantia ei objiciatur, quod, cum vel ab ipso, vel a vicinis, et propinquis de ætate ejus cognoscere potuisset, non inquisiit, et se in eo errare passus est.

IV. Sed, cum lex de ignorantia generaliter scripta sit, quo verbo ignorantiam facti saltem contineri fatentur omnes: cur contra verba ignorantiam facti supinam excipimus? Quia hæc ignorantia pro ignorantia habenda non est, magisque in doli suspicionem cadit. Ut dicere solemus, latam culpam dolo comparari, atque adeo dolum esse. *L. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod. dix. L. quod Nerva, D. depos.* Idemque hic fit, quod in metu. Prætor generaliter dicit, quod metus caussa gestum sit, se ratum non habiturum. *L. 1. D. quod met. caus.* Placet tamen, vanum timorem ad edictum non pertinere, *L. 5. et 6. eod. tit.* scilicet, quia vani timoris nulla sit excusatio: atque ideo nulla, quia jure pro nullo sit habendus. *L. vani D. de reg. jur.* Sic et cum lex aliquid ignorantibus tribuit, etsi de ignorantia generaliter scripta est: tamen eodem exemplo ignorantiam supinam, quamvis facti, recte excipiemus, quia hæc non est probabilis; non ea, quæ pro ignorantia excusari debeat, cum propius ad dolum accedat.

V. Reliquus facti error, ut justus, in ea caussa est, ut ex superioribus legibus nulli unquam, aut ulla in caussa noceat. Nec contrarium est, quod dicitur in *L. error, C. de jur. et fact. ign.* errorem facti, necdum finito negotio, nemini nocere: caussa autem decisa, velamento tali non instaurari. Hoc enim sic accipiendum est, ut si in aliquo negotio, puta in condictione indebiti per errorem soluti, de hac ipsa re inter aliquos controversia fue-

(2) Duaren. *ad Rub. hoc tit.* huc refert 1° ignorantiam facti proprii, *L. fin. pro suo, L. quamquam, 7. ad SC. Vell.* 2° alieni publice cogniti, *L. 8. §. 2. h. t. L. 22. de V. S.* 3° ignorantiam ejus, quod scire tenemur, quæ habetur pro scientia. *L. 5. de reb. cred.*

rit, utrum ignorantia facti erratum sit, an juris; et negotium hoc, seu hæc controversia decisa sit inter ipsos, quod fit, aut transactione, aut judicio, aut jurejurando: deinceps caussa propter ignorantiam facti retractari non possit. Quamvis enim qui erravit in facto, non tantum acceperit ex transactione, quantum errantem accipere oportebat; aut etiam quamvis adversus eum judicatum, aut juratum sit, ita ut nihil acciperet: non tamen poterit amplius de eadem re agere, ut dicat, se ignorantia facti errasse, et hanc sibi ex jure certo nocere non debere: utpote obstante ei pacti, aut rei judicatæ, aut jurisjurandi exceptione. Quod his, inquam, quæ de hoc errore diximus, contrarium non est. Hic enim non ignorantia, seu error facti nocet, quominus de indebito per errorem soluto ex lege agatur: sed nocet pactum, res judicata, aut jusjurandum, quæ fecerunt, quominus amplius eadem quæstio in judicium revocari posset.

CAP. XXI.

Juris ignorantia quibus in caussis, et in unaquaque caussa quibus personis noceat, aut non noceat.

Juris ignorantia cuique nocet. I.
Ejus tamen regulæ duplex exceptio. II.
Juris ignorantia non prodest imperitis, qui prudentes consulere potuerunt. III.
In aliis personis interest, utrum per ignorantiam juris non acquisiverint: an vero amiserint aliquid: an potius venerint in periculum amittendi. IV.
Juris ignorantia in compendiis nemini prodest. V.
Juris error in usucapionibus nulli possessori prodest. VI.
Juris ignorantia in bonorum possessione, et in hæreditate, quæ certa conditione defertur, ne fœminis quidem prodest. VII.
In quibus causis delicti venia datur ignorantiæ ætati, vel sexui; juris ignorantia prodest ad pœnam evitandam, non ad lucrum faciendum. VIII.
Minoribus, et militibus lucrum quærentibus ignorantia juris non nocet, præterquam in delictis. IX.
Jure singulari receptum, ut minoribus, et militibus error juris prosit in usucapione. X.
Nec mulieribus, neque rusticis prodest ad lucrum faciendum ignorantia juris. XI.
Juris ignorantia, et error in damnis rei amissæ, ut in indebito soluto, non minus nocet, quam in lucro. XII.
Excipiuntur tamen minores, milites, fœminæ, et rustici. XIII.
Juris error in damnis rei amittendæ non nocet. XIV.
Amittendæ rei quatuor sunt causæ: confessio falsa, promissio indebiti, occupatio hæreditatis alienæ, et delictum. XV.
In tribus prioribus causis semper obtinet regula proposita. XVI.
Confessio, professio, affirmatio falsa nunquam nocet erranti. XVII.
Qui per errorem facti, aut juris indebitum promisit, exceptione se tueri potest, atque incerti condictione consequi liberationem. XVIII.
Quid juris, si quis pecuniam sibi creditam contra SCtum Macedonianum paterfamilias factus per errorem promiserit. XIX.
Possessor alienæ hæreditatis errans in jure non est prædo. XX.

I. De ignorantia juris contraria est regula superiori: juris ignorantiam cuique nocere, *d. L. regula. in pr. D. de jur. et fact. ign.* Et alibi: juris ignorantiam non prodesse. *L. 4. L. error, L. regula, §. si quis, in fi. eod. tit.* Eadem utrumque, ut dixi, sensu: ut noceat, quo in pœnam legis incurras: non prosit autem ad eam pœnam evitandam.

II. Sed regula ex eo sumpta, quod, ut plurimum, ita se habet. Cæterum non raro accidit, ut hæc quoque ignorantia non noceat. In quo duplex est defensio. Quædam communis: quædam singularum caussarum propria.

III. Communis hæc est, ut his juris ignorantia non noceat, qui, cum per se imperiti essent juris, ne prudentiorum quidem, quos consulere possent, copiam habuerunt. *L. regula, §. sed juris, D. de jur. et fact. ign. L. in bonorum, D. de bon. poss. L. 2. §. ult. D. quis ord. in bon. poss. serv.* Neque enim cuiquam fraudi esse debet, quod jus ignoravit, si ei imputari nihil potest, cur non cognoverit aut per se, aut per alios: ut nec in aliis caussis omnibus, si quis quid non fecit: imputari quidquam potest ei: qui, etiam si vellet, facere non potuit. *L. cum quidam, §. si pupillo, D. de usur.* Sed hoc

de juris civilis ignorantia accipiendum est. Nam juris gentium ignorantia ne in minoribus quidem, et fœminis excusationem habet. *L. si adulterium cum incesto*, §. 1. *D. ad Leg. Jul. de adult.* De quo postea, cum de delictis agetur.

IV. Propria singularum caussarum defensio est, quæ ducitur ex his ipsis caussis, et quæ pro singularum varietate distinguitur. Id vero ita accidit. Nam et in his, qui ipsi imperiti peritorum copiam habuerunt, ignorantia juris quandoque non nocet: sic tamen, ut de eo aliud servetur in compendiis, aliud in damnis amissæ, aliud in damnis amittendæ rei suæ. Sic enim hæc genera notavit, et distinxit Papinianus in *L. error*, *D. de jur. et fact. ign.* Quod hanc sententiam habet. Interest, utrum quis per ignorantiam juris quid non habeat; an vero propter hanc in ejus, quod habet, amissionem vocetur; et rursum in eo, quod non habet, utrum ideo non habeat, quia non acquisierit, cum deferretur: an vero cum haberet, de suo amiserit. Quod acquirere potuit, compendium est, quod et *lucrum* vocatur in eadem re in *L. quamvis*, *C. eod.* Si quid de suo amisit: damnum. Est enim damnum patrimonii deminutio. *L.* 3. *D. de damn. infect.* Si nihil dum amisit, sed hæc amissio postulatur: id damnum est, quod Papinianus vocat *damnum* non simpliciter (neque enim hic quidquam adhuc damni factum est): sed cum adjuncto, *damnum admittendæ rei suæ*, non amissæ. In his, inquam, generibus de ignorantia juris aliud, atque aliud servatur, suntque in eo hi quasi quidam gradus generum observandi. Nam in primo latissime omnium nocet juris ignorantia: in secundo minus, in tertio minime. Quod, quatenus procedat in singulis, dicam ordine.

V. De compendiis sic Papinianus definit in *L. error*, D. de jur. et fact. ignor. *Juris error nec fœminis in compendiis prodest.* De fœminis addidit, ut intelligeremus, quam plenissime in hoc genere superiorem regulam de juris ignorantia valere: certe plenius, quam in damnis. Nam et in damnis nocet ignorantia juris: verum non ita, quin fœminæ excipiantur. In compendiis hoc plus est, quod, cum in hac caussa non prosit cæteris, tum vero (1) ne fœminis quidem. Compendii, et lucri sunt usucapio, bonorum possessio, res hæreditatesve delatæ, omnisque alicujus rei acquisitio. Totidem in generibus retineri hanc regulam, reperiemus.

VI. De usucapione ita traditur: *Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest.* L. nunquam. *in princ. D. de usuc.* Exempli caussa, emit quis sine tutoris auctoritate a pupillo, quem scit pupillum esse. Non capiet usu, etiam si putet, pupillis licere sine tutoris auctoritate res suas administrare, eoque et constitisse emptionem, quia juris hic error est, et quem emptor in compendio velit sibi prodesse. Sic error in compendiis nulli prodest. Idque in hac specie ita scriptum est in *L.* 2. §. *si a pupillo*, *D. pro empt.* Ergo nec fœminis proderit, si hoc errore quid emptum diu pro suo possederint. Id enim valet, quod dicitur, hunc errorem in usucapionibus prodesse nulli. *d.* §. *si a pupillo*, et prodesse nunquam *d. L. nunquam.*

VII. Plus juris est in bonorum possessionibus, et hæreditatibus testamento, aut lege delatis, quam in rebus alienis usu acquirendis. Sed et in his, ut compendium seu lucrum est: ita et eadem regula observatur. De bonorum possessione intra præstitutum tempus agnoscenda ita jus est. Si quis scit, patremfamilias mortuum esse, seque ab eo recte institutum esse, aut se ei intestato proximum cognatum fuisse: cedet ei tempus, nec, quominus cedat, proderit ei, si ea sciens, quæ supra scripta sunt, non tamen putat, sibi bonorum possessionem jure deferri. Hæc enim juris ignorantia est, quæ et in bonorum possessionibus non prodest. *L. in bonorum*, *D. de bon. posses.* Idemque juris esse placet et in mulieribus, si eodem errore bonorum possessionem sibi delatam non agnoverint. *L. juris*, *C. qui admit. ad bon. poss.* Idem est et in hæreditate, quæ certa conditione defertur. Ut, denuntiatur omnibus, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, et quidem matri, ut, defuncto ejus patre, tutorem ei intra annum petant, eaque conditione defertur his pupilli hæreditas tam ab intestato, quam ex substitutione. Placet, his tutorem non petentibus, non tantum aliis, se et matri impuberis mortui successionem denegari. *L. sciant*, *C. de legit. her.* *L. cum a matribus*, *C. qui pet. tut.* *L. ult. C. si advers. delict.* Utque hoc constitutum intelligamus non tantum adversus contumaces,

(1) Regulariter scilicet. Unde dicitur in *L.* 11. *C.* h. t. *solet.* Sunt enim casus, quibus et in lucris mulieri subvenitur, *L.* 15. §. *pen. ad L. Corn. de fals.* *L.* 2. §. *fin. de jur. fisc.* Ita Cujac. 14. *Obs.* 39.

qui jus sciant, et tamen non petant tutores; sed etiam adversus eos, qui per juris ignorantiam id faciant: constitutum hoc ita est adversus matrem, ut hæc nulla re excusetur, nisi aut lubrico ætatis, si minor non petiit, *d. L. ult. C. si adv. del.* aut casu, dum in petendo tutore diligentiam adhibuit, misso eo, qui peteret; sed is morte, aut casu aliquo præventus petere non potuit. *d. L. cum a matribus, C. qui pet. tut.*

VIII. Hæc eadem regula facit, ut in delictis nonnullis, cum ignorantiæ, ætatis, aut sexus venia detur, non tamen eo usque res procedat: ut erranti ignorantia prosit ad aliquid inde acquirendum, retinendumve, quod prius jure factum non erat. Ut puta, nuptiis contra præcepta legum contractis, incestum, quod per illicitam matrimonii conjunctionem admissum est, excusari solet ætate, vel sexu: sed hactenus, ut pœna incesti remittatur. Cæterum nec nuptiæ confirmantur, nec quidquam ex his, quæ per caussam ejus matrimonii data, aut quæsita videbantur, retinetur. *L. si adulterium cum incesto, §. iidem Pollioni, D. ad Leg. Jul. de adult. L. qui contra, C. de incest. et inut. nupt.* Item, qui legatum sibi adscripsit in testamento: huic propter ignorantiam remitti solet pœna legis Corneliæ: sed nunquam ita, ut legatum inde consequatur, quod nec inde peti potest, nec acceptum retineri. *L. senatusconsulto, L. pen. C. de his, qui sibi adscr. in test.* Omnia ex eo, ne cuiquam in compendiis, et lucris juris error prosit.

IX. Sed tamen et hac parte duo excepti sunt: minores nimirum, et milites. De minoribus ita scriptum est in *L. quamvis*, C. de jur. et fact. ignor. *Quamvis in lucro nec feminis jus ignorantibus subveniri soleat: attamen contra ætatem adhuc imperfectam locum hoc non habere, retro Principum scripta declarant.* Exemplo sit minor, qui, quæve bonorum possessionem delatam intra statuta tempora non petiit. Cui in hac re beneficio ætatis succurri, traditur in *L. 2. C. de in int. rest. min.* Item mater, quæ intra annum non petiil tutorem filio impuberi, quam placet non ideo ab impuberis defuncti successione removeri; non tamen quia mulier, sed hac lege, si fuerit minor, quæ non petiit. *L. ult. C. si adv. del.* De militibus idem scriptum est in specie hæreditatis adeundæ, in *L. regula, §. si filiusfamilias, D. eod.* et additum, militem per constitutiones principales jus ignorare posse. Quod et apertius positum est in *L. ult. in pr. C. de jur. delib.* Sic tamen utrumque: ut in rerum administratione locum habeat. Nam in delictis nulli juris ignorantia tantum proderit, ut ex delicto quisquam lucrum faciat. Ideo nec errantibus justæ nuptiæ confirmantur: *d. L. si adulterium, §. iidem Pollioni, D. ad Leg. Jul. de adult. L. qui contra, C. de in et inut. nupt.* nec ei, qui sibi per imperitiam adscripsit, legatum debetur. *d. L. pen. C. de his, qui sibi adscr.* In reliqua administratione sic supra scriptis personis, etiam in lucris, subvenitur: ut nihil distinguatur. in quibus lucris: sed quibus in rebus facti ignorantia non noceret: in his placeat, nec juris ignorantiam nocere. *d. L. quamvis, C. de jur. et fact. ign.* Qua ratione dicemus, etsi hæ personæ a pupillo emerint sine tutoris auctoritate, et sciant, eum, a quo emunt, pupillum esse: dummodo tamen per ignorantiam juris saltem putent, ab eo emere licere, usucapturas quod emerint: quoniam usucaperent, si pupillum puberem putarent in facto errantes. *d. L. 2. §. si a pupillo, D. pro empt.*

X. Quid est igitur, quod dicitur, in usucapionibus errorem juris nulli, et nunquam prodesse? *d. §. si a pupillo, L. nunquam, D. de usurp. et usuc.* Nempe horum utrumque dictum est ex jure communi. Quod autem minoribus, et militibus juris ignorantiam prodesse placet, jure singulari receptum est, dum in minoribus ætatis beneficium, in militibus militiæ favor intervenit.

XI. Quod supra scriptis personis in hac caussa tributum est, sic earum proprium est: ut placeat, ad mulieres non pertinere, etsi alias in juris ignorantia mulieres, et minores comparentur. *L. regula. in pr. D. de jur. et fact. ign.* Idque diserte constitutum est in *d. L. quamvis, et L. ult. C. eod.* Proinde nec rusticis idem dabimus, qui in juris ignorantia eodem loco cum fœminis habentur. *L. 2. in fi. D. de jur. fisc.*

XII. In damnis non minus, quam in lucris eamdem regulam juris sequimur, ut in damnis quoque ignorantia juris noceat. Argumento est indebitum per errorem solutum. Pecuniam si quis solvit, cum non deberet: sive sciens, se non debere solvat; sive ignorans: hic in pecuniæ, et dominii damnum incidit. Quia enim hoc animo est, ut transferret, tradendo sua voluntate dominium transtulit: transferendo amisit. *L. dominus, D. de cond. ind. §. per traditionem, Inst. de rer. divis.* Atque hinc non vindicatio solventi, sed, ut in re aliena facta, indebiti condictio competit: quod declarat eum dominum esse desiisse. Nemo enim rem suam condicit, præter quam a fure. *L. ult. D. usufr. quem. cav.* De condictione, cui com-

petat, quæritur. Et constat, ei non dari, qui sciens indebitum solvit: sed solum ei, qui ignorans. *L.* 1. *D. de cond. ind. L. indebitum, C. eod.* Quam ergo ignorantiam hic accipimus? Utrum facti tantum: an utramque, facti, et juris, ut utraque hæc prosit ad indebiti repetitionem? Et placet, quamvis non de lucro captando hic agatur, ut in usucapione, sed de damno vitando: tamen, ut in usucapione, solam prodesse ignorantiam facti: juris errorem non prodesse: sed, si quis hoc errore indebitum solvit, cessare repetitionem. Distinctio usque adeo certis, et diserte scriptis locis compluribus tradita: ut nihil usquam scriptum sit apertius. *L. cum quis, C. de jur. et fact. ign. L. regula, §. si quis jus, D. eod. L. error, C. ad Leg. Falc. L. si per ignorantiam, L. fideicommissum: seq. C. de cond. ind.* Negant illud posterius vulgo interpretes *ad d. L. cum quis.* Quem errorem recte refellit Baro *ad* §. 1. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Et certe magis mirum sit, quemquam, superioribus locis cognitis, eum errorem non animadvertere. Movet interpretes illos, quod Papinianus scribit modo, juris ignorantiam nocere suum petentibus, modo juris errorem omnibus in damnis amittendæ rei suæ non nocere. *L. juris ignorantia, L. error, seq. D. eod.* Quorum neutrum quidquam ad rem pertinet. Nam qui indebitum solutum petit, alienum petit, non suum. Prius enim, ut dixi, tradendo, et alienum faciendo, suum habere desiit. Qua eadem ex re evenit, ut damnum, de quo hic agitur, damnum sit vere amissæ rei suæ, non amittendæ. Manet igitur distinctio superior in indebiti soluti condictione, et simul probat hæc species, quod dixi, etiam in damnis juris errorem nocere, ac non tantum in compendiis.

XIII. Sed inter hoc genus, et superius hoc interest, quod quædam personæ hic excipiuntur, plures, quam in superiore, ut minus hic juris ignorantia noceat, sicut proposuimus. In compendiis, et lucris solum excepimus minores, et milites. Hic quatuor excipiuntur: primum hi ipsi multo magis minores, et milites: tum præter hos etiam fœminæ, et rustici. De minoribus jus certum est, his extra delicta jus ignorare permissum esse, ut quidquid hoc errore vel omiserint, vel amiserint: his error non magis noceat, quam nocuisset majoribus facti justa ignorantia. *L. regula, in pr. D. de jur. et fact. ign.* Denique ætatis beneficium est, ut his non delinquentibus in lucro etiam, æque, atque in damno, succurratur. *L. ait, §. hodie*, et §§. *præcedentibus, D. de minor.* Militibus si in lucro hoc tribuitur, ne juris ignorantia his obsit, ut tribuitur in *d. L. regula, §. si filiusfam. de jur. et fact. ignor.* multo magis in indebito soluto, et similibus damnis datum intelligendum est. Itaque et ei militi, qui in judicio ignorantia juris allegationes sibi competentes omisit, eoque facto per sententiam judicis jure communi amisit, permittitur constitutionibus, si cœperit ex sententia conveniri, defensionibus suis uti, *L.* 1. *C. eod.* nempe ne ei in damno amissarum summo jure defensionum juris error noceat. Et addita est ratio: *Propter simplicitatem armatæ militiæ.* Sed et in militibus juris ignorantia generaliter excusatur in *L. ult. in pr. C. de jur. del.* hoc argumento, quod eorum professioni conveniens sit existimari, arma eos magis, quam jura scire. De fœminis ita scribit Paulus in *d. L. regula, in pr.* et fœminis jus ignorare permissum in quibusdam caussis propter sexus imbecillitatem. Dixit, *in quibusdam caussis.* In quibus igitur? In delictis, quibus in caussis et minoribus venia datur, non ad acquirendum, aut ad amissum repetendum: sed ne propter delictum rem suam amittat, de quo postea. Nam id ad tertium genus a nobis propositum pertinet. Extra delicta autem prodest fœminis juris ignorantia præter regulam communem in damnis tantum, non etiam in compendiis. *L. error, D. de jur. et fact. ign. L. quamvis, L. ult. C. eod.* Et ideo, si indebitum per errorem juris solvit mulier: repetet: dum forte scit, creditorem pactum esse, se non petiturum, sed imperitia juris non putavit, hanc professionem creditoris satis esse ad liberationem contra, quam jus est. *L.* 5. *C. de pact.* In usucapionibus, et bonorum possessione agnoscenda hic error non proderit, ut supra diximus. Ad hanc rationem referri debere videtur, quod placuit, si mulier minus idoneum fidejussorem acceperit: ei succurrendum esse propter imperitiam, ut, tanquam hoc non dato, alium petere possit. *L. de die, §. si servus, D. qui satisd. cog.* Mulier enim non idoneum fidejussorem accipiens, ut hoc contenta fuit, ita simul facultatem, quam præsentem habuit alios idoneos admittendi, repudiatam amisit. Ac fieri potest, ut ideo acceperit non idoneum, quia putat, satis esse ad satisdationem quemlibet fidejussorem offerri. Quod sexui in hac caussa datur, conceditur et rusticitati propter eamdem imperitiam, omninoque hæc eodem jure habentur. *L.* 2. *in fi. D. de jur. fisc. L.* 1. *in fi. D. de edend.*

XIV. De tertio genere sic definit Papinianus in *d. L. error,* de jur. et fact. ignor.

Omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet. Sententia est (2), quibus in caussis quis quid fecit, quo facto rem suam jure nondum amisit: id si fecit per errorem, quamvis non facti, sed juris: nunquam hic error, ne juris quidem, efficiet, ut rem suam amittere debeat: etsi in ea caussa res fuerit, ut si sciens fecisset, amittere rem postea deberet. Unde eveniet, ut superius factum huic non noceat, quominus et rem suam petere possit, si abest; et eam quæ de eo petitur, retinere.

XV. Quatuor autem facta sunt, ex quibus cum non statim res nostra amittatur, atque adeo nec amitti interdum debeat: videatur tamen, ex hic præstari, atque inde amitti debere: confessio nostra falsa fatentium, aliquid nostrum non esse, quod nostrum est; aut esse, quod non est: promissio rei indebitæ: alienæ hæreditatis occupatio: delictum. Ut si exempla superioris regulæ quærantur, in quibus conquirendis alii laborant; sint multa, et varia, eaque certa in his generibus esposita.

XVI. De tribus prioribus definitio superior generalis, et perpetua est, ut in his nec unquam, nec ulli juris error noceat ad eam rem amittendam, quam ab initio factum non abstulit.

XVII. Professionis, confessionis, et generaliter affirmationis omnis falsæ, quæ ab errante profecta sit, hæc caussa est, ut, quemadmodum affirmatio in re nihil mutat: *L. cum falsa*, *C. eod.* sic affirmanti non noceat. Respondit quis, quod paternum erat, ex maternis bonis esse. Nihil egit, *d. L. cum falsa*. Quod eo pertinet, ut, si exsistant postea, qui ex hac confessione fundum eum petant, aut ut pignori sibi obligatum a matre, aut ut sibi ab ea venditum: non noceat confessio docenti, fundum esse paternum, non maternum. Idque ita dictum est, ut nec scienti noceat ea professio, multo minus in jure erranti, dum in jure confessus non fuerit: alioqui contra. *L. non fatetur*, *D. de confess.* Professus est heres, servos aliquos hæreditarios testamento manumissos, cum testamentum non valeret. Non ideo servi liberi erunt, sive sciverit, testamentum non valere; sive jure valere putaverit in facto, aut jure errans, *L. cum testamentum*, *C. de jur. et fact. ignor.* Idem est et si quo alio modo agnoverit quis pro libero eum, qui servus erat. *L. non idcirco*, *C. eod.* Plus dicimus, si quis fundum sibi codicillis jure relictum putet, adhuc esse heredis; neque hic consistat, sed cum dicat esse heredis, putans non recte relinqui codicillis; hoc amplius heredem in ejus fundi possessione, aut petitione defendat: non ideo tamen hic error ei nocebit, quominus, comperto errore suo, eum fundum ab ipso herede recte vindicet. Hoc non obscure in *L. inter*, *D. de rei vind.* sed diserte in *L. quæ fideicommissum*, *D. de legat.* 2. scilicet, quia dominium, quod etiam ignoranti quæsitum erat, eo facto ab illo non recessit. Nemo enim errans in dominio rei, eam rem amittit, *L. si procurator meus*, *D. de acq. rer. dom.* cum non discedat dominium, nisi a volente, in negotiis gerendis: §. *per traditionem*, *Inst. de rer. divis.* errantis autem nullus sit consensus, nulla voluntas, etsi maxime in jure erret. *d. L. cum testamentum*, *L. non idcirco*, *C. de jur. et fact. ign.* Quod si prior dominus in hoc errore dominus mansit: consequens est, ut possit vindicare quod suum est. *L. in rem*, *D. de rei vind.* Nec juris error obstabit, ne error auferat, quod jus non abstulit, et, ut Papinianus loquitur, ne in damno rei per id factum jure non amissæ, sed quam heres nunc amitti velit, error erranti noceat, ut contra jus ea res amittatur. Et ad hanc speciem pertinet, quod idem Papinianus definit, juris ignorantiam suum petentibus non nocere, ut in proposito fideicommissarius suum petit. *L. juris ignorantia*, *D. de jur. et fact. ign.* In quam sententiam ejusdem Papiniani responsum est ex facto in *d. L. quæ fideicommissum*, *D. de legat.* 2.

XVIII. Sed minus dubii hæc species habet, cum falsa affirmatio, aut opinio errantis veritatem rei non mutet, nec ullam necessitatem affirmanti ad quidquam præstandum adferat. Illæ species habent, quæ sequuntur, quasi necessitate alicujus rei præstandæ his adjuncta: nempe promissio rei indebitæ, et alienæ hæreditatis detentio. Verumtamem et in his regula servatur sine exceptione. Promisit quis stipulanti, quod non debebat. Jure civili ex stipulatu obligatur: *Inst. de verb. obl. in pr.* §. *de constituta*, *Inst. de action.* ut dicendum sit, promissione rem promittentis non amitti, sed in eum locum redire, ut inde sit amittenda.

(2) Dissentit Duar. *ad Rub. C. h. t.* et *de cond. indeb. C.* 3. putans, sensum esse, quod quibusdam non noceat: non quod nullis: *omnibus non*, pro, *non omnibus*, ut in *L.* 9. §. 1. *D. si quis cautionib. etc.* Accipit igitur *Legem* 8. Duarenus de iis tantum, in quibus juris ignorantia toleratur. Sed refelli videtur ex *L.* 7. *præced.*

Si tamen per errorem quis promiserit, tamquam alias debitum, quod non debebat: summo quidem jure tenetur: sed, si conveniatur, habet doli exceptionem. *L. si quis cum aliter, D. de verb. obl.* Atque hoc quidam citra controversiam, si in facto errans putaverit, se debere, dum putat, defunctum accepisse, quod non accepit. At quid, si in jure erraverit? Liberatus sit puta pacto, sed non putet, ad eam rem pactum nudum sufficere, et hoc errore iterum promiserit. Dicemus nihilominus, eum exceptionem habiturum. Hoc amplius et liberationem condicere posse. Idque ita diserte responsum est in persona ejus heredis, qui, cum remissa esset ei satisdatio legatorum nomine, tamen per errorem juris satisdedit. *L. 1. in princ. D. ut in poss. leg.* In hanc sententiam accipi debet, quod his verbis idem Papinianus scribit in *L. libertus*, §. *error*, D. ad munic. *Error ejus, qui se municipem, aut colonum existimans munera civilia suscepturum promisit, defensionem juris non excludit. Errorem* accipe generaliter tam juris, quam facti, cum neuter in damnis amittendæ rei suæ noceat. *Defensionem juris* intelligit exceptionem doli, aut in factum adversus actionem ex promissione jure civili constitutam; item et condictionem liberationis, si opus est.

XIX. Videamus tamen, ne huic parti adversetur, quod legimus in *L. ult. D, de Senatusc. Macedon.* Illic enim scriptum est, si is, cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, novatione facta, eam pecuniam (quam alioqui non debebat auxilio senatusconsulti tutus) expromiserit: si petatur ex ea stipulatione: in factum quidem excipiendam esse: sed additur conditio, si expromiserit *per ignorantiam facti*, ut intelligamus, non idem tribui ei, qui per ignorantiam juris idem fecisset. Recte vero (3) hoc, neque huic loco adversatur. Nam qui contra senatusconsultum pecuniam mutuam accepit, etsi jure civili tutus est, natura tamen pecuniam debet. *L. quia, D. de Sen. Mac.* Quam ob causam recte dicturi sumus, eum qui laboret de ea pecunia retinenda, non tam laborare de damno amittendæ rei suæ, quam de lucro ex re aliena, vel alii debita faciendo, quam per occasionem juris civilis contra æquitatem naturalem retinere conetur. Quod ad hunc locum non pertinet.

XX. Possessio alienæ hæreditatis ex senatusconsulto obstringit omnes, qui, cum scirent, bona ad se non pertinere, ea occuparunt, ut in rebus etiam deperditis perinde teneantur, quasi possiderent. *L. sed etsi lege*, §. *quod ait, D. de her. pet.* Est aliquis, qui scit omnia, propter quæ, si jus non ignoraret, scire posset, se heredem non esse, puta, cum hæreditatem ex testamento suam esse diceret; sciret, testamento præteritum suum heredem, aut deesse justum numerum testium, testamentum non esse aut obsignatum, aut testatorem in aliena potestate decessisse, quibus modis fit testamentum aut injustum, aut irritum. Nihilominus putat, recte factum, in jure errans. Placet, huic non nocere errorem juris, ut pro sciente, et prædone habeatur. *dict. L. sed etsi*, §. *scire, de her. pet.* Non alia id quidem de caussa, quam quod regula juris facit, ne cui juris error in damnis amittendæ rei suæ noceat. Si autem hic teneretur: futurum esset, ut damna postea contingentia de suo dependere deberet, atque ita rem suam amittere, quam nondum amisit.

(3) Dissentit hic Donellus noster a se ipso infr. *Lib.* 12. *C.* 28.

CAP. XXII.

In delictis juris error ubi noceat, aut prosit.

Delinquendo rem nostram non amittimus, sed amittendi periculum subimus. I.

In delictis ignorantia juris nec semper nocet, neque semper prodest. Exponitur Papiniani locus in L. error, 8. de jur. et fact. ignor. II.

An ignorantia juris noceat in delictis ex personis, caussisque æstimandum. III.

Quod furiosi, et infantes admiserint, impunitum est. IV.

Infantiæ proximus est loco infantis: a proximis pubertati et crimen contrahitur, et pœna exigitur. V.

Exceptis furiosis, infantibus, et infantiæ proximis, cæteros ignorantia juris a crimine raro excusat. VI.

Quædam prohibentur jure gentium; quædam jure civili. Et ex his quædam simpliciter, quædam ita, si dolo malo fiant. VII.

In iis, quæ jure gentium prohibentur, ignorantia juris nec crimen excludit, neque pœnam. VIII.

Pœna tamen propter ætatem arbitrio judicis minuitur. IX.

In his autem, quæ civili tantum jure prohibentur, ignorantia juris prodest ad impunitatem fœminis, minoribus, et militibus. An et rusticis prosit. X.

Quæ ita prohibentur, si dolo malo fiant; *in iis ignorantia juris excusat a crimine.* XI.

I. Postremo ad hoc genus delicta pertinent. Nam et delicta non faciunt, ut res nostræ statim amittantur: sed his pœna irrogatur, quam si non vitamus: bonorum, aut alicujus rei nostræ amissione dependere oporteat. Videndum igitur, num in his quoque error juris exscusationem delicti afferat.

II. Et vero hæc species ex hoc genere ejusmodi est, in qua non servatur regula superior, sed quæ proprio quodam jure continetur, ut, cum in delictis luendis neque de compendiis agatur, neque de damnis jam factis, sed de damnis amittendæ rei nostræ; tamen error juris ex regula communi ut plurimum noceat, interdum tamen et hic prosit; magisque horum ratio ad secundum genus accedere videatur. Ex quo intelligi debet, quod Papinianus dixit in *d. L. error*, de jur. et fact. ignor. *Omnibus juris errorem in damnis amittendæ rei suæ non nocere*, sensisse eum de damnis, quæ metuerentur non in delictis, sed in privatarum rerum administratione. Quod et ex contextu toto apparet. Prius enim definierat de juris errore in compendiis, et damnis jam factis, quibus duobus locus non est in delictis. Nemo enim jure lucrum facit ex delictis; nemo ex omni delicto statim rem suam amittit: sed in id damnum vocatur postea. Quare, cum de damnis amittendæ rei suæ una serie, atque uno contextu subjicit: consentaneum est, loqui eum in eodem genere rerum, in quibus scilicet hæc damna extra delictum contingunt. Quia tamen verba definitionis delicta continent: ideo ad hoc genus referre visum est. Quæ si placet distinguere ab aliis generibus omnibus privatæ bonorum administrationis, non repugno: tantummodo ut intelligatur, sic proprium in his jus observari; ut tamen verum sit, in his agi de damnis rei nostræ amittendæ, non amissæ.

III. Quibus juris ignorantia in delictis noceat, aut non noceat, ex persona primum, deinde ex caussa, et genere delicti judicandum est.

IV. Principio quædam sunt personæ, in quas propter juris, et omnium rerum ignorantiam, delictum non cadit; ut in his a delicto excusandis ineptum sit longius ire, et quærere, quid deliquerint, cum ad omnem defensionem sufficiat genus ipsum personæ. Hi sunt sine ulla dubitatione furiosi, et infantes, qui, sive quid fregerint, corruperint, sive quem occiderint, sive denique quid fecerint, quod prohibitum sit admittere; impunitum est. *L.* 5, §. *et ideo*, *D. ad leg. Aquil. L. infans. D. ad Leg. Cornel. de sicar.* Merito, quippe qui nihil intelligant; neque id solum, sed etiam, cur non intelligant, nulla sit omnino in eis culpa. Nam nec possunt intelligere, etiam si quis velit, aut conetur maxime edocere. Quo minus capiant, alterum natura nondum intelligentiæ capax, alterum mentis alienatio prohibet. Quæ res ostendit utriusque innocentiam. Nullum autem delictum sine culpa. Qua ratione ab his, ut et a quadrupedibus, et

culpa, et delictum removetur in *d.* 5. §. *et ideo*, *ad Leg. Aquil.*

V. Major infante, etsi impubes, non in eadem caussa cum infante in delictis habetur. Placet, hunc, si injuria, et doli capax sit, et delinquere, et pœnis legum teneri: itaque et teneri lege Aquilia, si damnum dederit: et furti, si furtum fecerit. *L. impuberem*, *D. de furt. dict. L.* 5. §. *et ideo.* Injuriæ, et doli capax describitur in §. *in summa*, *Institut. de oblig. quæ ex delict.* is, qui pubertati proximus sit. Unde intelligimus, eum, qui propior sit infantiæ, quam pubertati, eodem jure cum infante habendum.

VI. Sic tres efficiuntur in summa, in quos delictum non cadit, quos eosdem ignorantia, et innocentia a delicto magis vindicat, quam excusat: furiosus, infans, et, qui infantiæ proximus est, impubes. In cæteros ita delictum cadit, ut hi juris ignorantia a crimine raro quidem, attamen interdum excusentur. Quod ex genere delicti sumitur. Sunt enim delicta quædam, quæ hujus ignorantiæ excusationem in totum non recipiant, ut frustra de personis hic quæratur. Quædam recipiunt hac lege, si etiam personæ conditio concurrat. In quo etsi excusatio tribuitur certis personis; tamen, quia his ipsis non tribuitur, nisi in hoc genere, omnino de genere caussæ quæstionem præcedere oportet. Ut appareat, in utraque specie, cum quæritur, quis extra superiores personas a delicto excusetur, initium quærendi a genere delicti fieri debere.

VII. In delictis distinguendis hæc præceptio tenenda est. Spectandum est, quo jure quid, et quomodo prohibeatur. Quædam prohibentur jure gentium, quædam jure civili: et in his quædam simpliciter, quædam cum hac adiectione, *si dolo malo fiant.* Quid horum fiat, ad delicti excusationem multum interest.

VIII. In quibus hæc duo concurrunt, ut et jure gentium prohibeantur, et simpliciter: ea admissa ignorantiæ veniam non habent: sed quisquis sic deliquit, pœnam legis sustinet, nec quisquam aut sexu, aut ætate, aut alia imperitia vitæ escusatur. Hæc varie expressit Papinianus in *L. si adulterium cum incesto*, 38. §. 2. *D. ad Leg. Jul. de adulter.* his verbis: Cum mulier *incestum jure gentium prohibitum* (nempe sine matrimonio, ut præcedit, et sequitur in §. *nonnunquam*, et §. *iidem Pollioni*, *ead. leg.*) admisit, pœnam legitimam sustinet. Item *in* §. *fratres*, 4. Mulieres, ait, in jure errantes incesti crimine non tenentur, cum in adulterio commisso nullam habere possint excusationem. Item: *Adulterii crimen*, *quod pubertate delinquitur*, *non excusatur ætate.* Omnia ideo, quia et incestum sine matrimonio, et adulterium etiam sine incesto jure gentium prohibentur, pertinetque ad eam rationem Papiniani: *Cum mulier incestum jure gentium prohibitum admisit*, *pœnam legitimam sustinet.* Idem ergo dixerimus de cæde, de falso, de vi, de latrocinio, de furto, ubi sciens alienum contrectes; de injuria, omnique damno, quod sciens dederis, etsi te ulciscendi caussa facere, aut dare posse existimes. In his, ut dixi, nec sexui, nec ætati ad impunitatem venia datur, quia neque sexu, neque ætate impeditur quisquam, quominus ab eo qui admisit, delictum contrahatur. Idque est, quod dicitur in *L. impunitas*, *C. de pœnis*, impunitatem delicti propter ætatem non dari, si modo ea ætate quis sit, in quam delictum, quod intenditur, cadere potest. Non dixit Alexander, impunitatem propter ætatem non dari, quod multis in caussis falsum esset, ut postea dicetur: sed dixit, impunitatem delicti. Recte delicti, nempe admissi, et contracti. Quod tunc contingit, cum in sexu, aut ætate nulla est ignorantia, quæ a delicto, et crimine vindicet. Hæc vero nec in mulieribus, nec in minoribus ulla justa est, cum de his agitur, quæ jure gentium prohibentur, utpote quæ prohibeantur ratione naturali, eoque omnibus cognita, cum omnes homines rationis sint participes: cujus propterea præceptum ignorasse se, probabiliter ostendere non possunt. Ita ignorantia juris gentium, quæ in his nulla est, non potest facere, quo minus, cum adversus jus gentium quid fecerint, delictum ab his contrahatur. Contractum pœna legitima necessario sequitur. Loquor de hominibus nec furiosis, et qui puberes sunt, aut pubertati proximi, in quos solos delictum cadere posse, ante diximus. Atque hanc caussam esse, cur in his delictis venia imperitia, et simplicitati non detur, quia naturali ratione prohibentur, declarat *L. penult. C. de in jus voc.* ubi jubetur libertus, qui patronum sine permissu prætoris vocavit, ita teneri pœna edicti: ut placeat, in ea re nec rusticitati veniam præberi. Et, ne videantur pugnare tam multi loci, quibus rusticitati parcitur, additur ratio; differentiæ rationem indicans: *Cum naturali ratione*, inquit Gordianus, *honor hujusmodi personis debeatur.*

IX. Quod tamen diximus, in his deli-

etis ætati ob ignorantiam juris non subveniri, meminerimus, ad impunitatem delicti dictum esse (1) non etiam ad pœnam moderandam. Etsi non est impune minori, quod deliquit: tamen pœna propter ætatem minui solet, prout judex faciendum esse cognoverit. *L. auxilium, D. de minorib. L. aut facta, §. pœna, D. de pœn.*

X. Hæc de iis delictis, in quibus duo illa, quæ dixi, concurrunt, ut et prohibeantur jure gentium, et prohibeantur item simpliciter; non ita, si quid dolo malo factum sit. Quod si alterutrum deerit, ignorantia juris potest esse excusata. Itaque duo genera delictorum hanc excusationem admittunt. Primum, si quid prohibeatur non jure gentium, sed jure civili. Non eadem ratio est juris gentium, quod naturali ratione omnibus insita omnibus cognitum est; certe cognitum merito existimatur: et juris civilis, quod ratione naturali non constat, sed civili, ut plurimum aliis, nisi qui in eo jure versati sunt, ignota. Posita est utilis hæc distinctio a Papiniano eodem illo in loco, nempe in *L. si adulterium*, 38. §. 2. *D. ad Leg. Jul. de adult.* Cum mulier, inquit, incestum jure gentium prohibitum admisit, nempe sine matrimonio, pœnam legitimam sustinet. Quod *si sola juris nostri observatio interveniat; mulier ab incesti crimine erit excusata.* Juris civilis observatio intervenit, cum mulier secundum formam juris matrimonium publice contraxit cum eo, cum quo incestus erat, in eo se legibus et juri civili de matrimoniis, et conjunctionibus satisfacere existimans. Subjicit enim §. *seq. Si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.* Idem continenter; *Fratres denique Imperatores Claudiæ crimen incesti propter ætatem remiserunt: sed distrahi conjunctionem illicitam jusserunt: cum alias adulterii crimen quod pubertate delinquitur, non excusetur ætate. Nam et mulieres in jure errantes* (intellige in eadem caussa) *incesti crimine non teneri, supra dictum est, cum in adulterio commisso nullam habere possint excusationem.* Idem *in* §. incestum autem; *Incestum autem, quod per illicitam matrimonii conjunctionem admittitur, excusari solet sexu, vel ætate, vel etiam puniendi correctione, qua bonæ fide intervenit* (ea est, cum bona fide factum est divortium simul, atque error compertus est, *ead. L.* §. *iidem imperatores*) *utique si error allegetur, et facilius, si nemo reum postulavit.* Ex hac ratione est, quod, cum mulier, non petita abolitione, ab accusatione sine pactione destitit: placet, eam non incidere in Senatusconsultum Turpilianum, cum cæteri, qui idem faciant, Senusconsulti pœna teneantur. *L.* 1. §. *accusationem L. mulier, D. ad Senatulusc. Turpill. L. si fœmina, C. eod.* Idemque minori tribuitur. *d. L.* 1. §. *accusationem. in fin.* Item quod, cum prohibitum sit, eos, qui ad testamenta scribenda adhibentur, quamvis dictante testatore, aliquod emolumentum sibi futurum scribere, et pœna legis Corneliæ facienti irrogata sit: tamen venia detur deprecanti pœnam ob ignorantiam, et profitenti, se a relicto discedere, *L.* 3. *C. de his, qui sibi adscr.* dum eæ sint personæ, in quibus juris ignorantia feratur, ut fœminæ. *L. Divus*, §. *matri, D. de Leg. Cornel. fals.* Cur ergo quæ commisit adulterium, nullam habet excusationem, sed omnimodo crimine adulterii tenetur: qui autem superiora non minus contra legem admisit, legibus non tenetur? Quia adulterium prohibetur jure gentium, cujus ignorantia in nullo est probabilis: posteriora prohibentur jure civili, quod non est ejusmodi, ut cuiquam ratione sola naturali venire possit in mentem. Sed non ita in hoc genere ignorantiæ juris excusatio est: ut tribuatur promiscue omnibus; verum iis tantum, quibus jus ignorare permissum esse, diximus, cum de damnis agitur. Tribuitur igitur mulieribus, et minoribus, *d. L.* 1. §. *accusationem. Vers.* Merito itaque *ad Senatusc. Turpill. d. L. Divus*, §. *matri, de Leg. Cornel. de fals.* Tribuitur et militibus. *L. pen. C. de his, qui sibi adscr.* Rusticitatis allegatio vix est, ut audiatur in his caussis, cum imperiti non sint neque qui ad testamenta scribenda adhibentur, nec qui ad accusationem usque processerunt. Sane in incesto admitti potest rusticitatis excusatio, cum et sexus excusetur; sexui autem comparetur rusticitas. *L.* 2. *in fin. D. de jur. fisc.*

XI. Non solum autem huic excusationi locus est in his, quæ jure civili prohibentur; sed et generaliter in eo genere, cum quid ita prohibetur, ne dolo malo fiat; aut pœna constituitur, si quid dolo malo factum sit. Nec intererit, utrum jure civili prohibitum sit, an jure gentium: ut in priore

(1) Vid. Tiraquell. *Tr. de Pœn. temp.* et criminalistas. Ex quibus nihil ideo in præsentiarum refero, quia horum librorum institutum ea tantum, quæ ad jus privatum pertinent, exsequi.

quidem genere juris prohibentis conditio; in posteriore prohibitionis modus, et forma, excusationi juris ignorantiæ locum faciat. Nam quæ lex, aût edictum ita scriptum est, *si quid dolo malo factum sit*, aperte verbis ipsis eum, in quo dolus non sit, excludit. At, qui in jure errant, etsi in culpa esse possunt, (2) dolo tamen carent. Alioqui pro prædone et malæ fidei possessore haberetur, qui putans, hæreditatem ad se pertinere, dum in jure errat, bona occupavit: quod secus est *L. sed etsi*, §. *scire*, *D. de her. pet.* A quibus itaque dolus abest propter juris imperitiam: hi haud dubie verbis legis non tenentur; et, quod idem est, juris ignorantia a crimine, et pœna legis satis excusantur. Atque hæc exempla sunt. Edicit prætor, ne quis id quod jurisdictionis perpetuæ caussa propositum est, dolo malo corrumpat. *L. si quis id, quod*, *D. de jurisd.* Ulpianus edictum interpretans *ibidem in* §. *doli*, ita scribit: *Doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio, quod si per imperitiam, vel rusticitatem, vel ab ipso prætore jussus, vel casu aliquis fecerit, non tenetur.* Quod ne ideo fieri forte quis putet, quia hic juris civilis cautio et præceptum interveniat, non juris gentium: sciamus, idem juris esse et in his, quæ jure gentium eodem modo prohibentur. Rapina, et furtum ex eo genere delictorum sunt, quæ jure naturali prohibemur admittere. Quod de furto scriptum est in *L.* 1. §. *ult. D. de furt.* Ideo et ad rapinam pertinet. Nam, qui rapuit, fur est improbior, *Inst. de vi bon. rapt.* Et tamen, si quis rem alienam vel vi eripuit, vel clam sustulit, eo quod existimaret suam esse; et imperitia juris putaret, licere domino rem suam auferre a possessoribus: nec vi bonorum raptorum, nec furti tenetur, ut est in §. *ita tamen*, *Inst. de vi bon. rapt.* Ratio manifesta in actione vi bonorum raptorum, quoniam edicto constituta est nominatim adversus eum, qui dolo malo quid rapuerit, quæ ratio ibidem redditur. De furto dubitari potest. Sed et hoc ejusdem rationis est, quia furtum non est quævis contrectactio, sed fraudulosa, cum rem non tuam, aut juris tui te contrectare, scias, ut definitur furtum in *d. L.* 1. §. *ult. D. de furt.* Unde et furtum in affectu furandi consistere dicitur. §. *in summa*, *inst. de obl. quæ ex del.* Quid ergo, an in hoc genere prohibitorum, quisquis ignorantia juris quid fecerit, in legem non incidit? Quod est verius: ut hoc dissimile sit in hoc genere a superiore. Idque, ut dixi, verba legis efficiunt. Nam, cum verbis teneatur solum, qui dolo fecit, necesse est, eum, a quo dolus aberit, lege non teneri. Negari autem non potest, quin dolo non faciat, qui per imperitiam juris jure se, aut certe non injuria facere, existimat. *Arg. in d. L. sed et si lege*, §. *scire*, *D. de her. pet.* Nec minus aperte hoc confirmatur in *d. L. si quis id, D. de jurisd. et d.* §. *ita tamen*, *Inst. de vi bon. rapt.* quorum locorum in altero non solum rusticitati parcitur, sed generaliter et imperitiæ; in altero simpliciter excusatur, qui imperitia juris rem suam putans, et sibi licere auferre existimans eam abstulit. Ut appareat, non sexui, aut ætati, aliive conditioni personæ hanc excusationem tribui, sed imperitiæ.

(2) *L.* 12. §. 3. *de lib. ca.* *L.* 32. §. 1. *de usurpat. et usucap.* et similibus, de quibus vid. Gœd. *in L.* 109. *de V. S. n.* 5. Cravett. *in Qu. de indemn. mulier. n.* 53. Adde exemplum *L.* 32. *de neg. gest.* Et ratio evidens. Dolus consilii est, et præordinationem requirit, quam error omnis excludit.

CAP. XXIII.

Quam recte constituta sit distinctio superior juris de errore, et ignorantia recepti, cum partim præter verba legum inducta, partim et ipsæ distinctionis partes inter se confligere videantur.

Transitio. I.

Qua de causa prosit ignorantia facti, noceat ignorantia juris. II.

Ignorantia juris non excusatur, nec habetur ignorantiæ loco. III.

Quamobrem ignorantia juris quibusdam prosit, aut non noceat. IV.

Quam ob rem ignorantiæ juris excusatio in quibusdam causis communis sit minoribus, et militibus cum fœminis, et rusticis: non tamen in omnibus. V.

Cur in damnis, non in lucris ignorantia juris prosit fœminis, et rusticis. VI.

Qua de causa juris error in damnis amittendæ rei extra delicta nulli noceat: in damnis autem rei amissæ, et in lucris non prosit, nisi certis quibusdam personis. VII.

Cur non idem in delictis observetur, atque in aliis causis rei nostræ amittendæ. VIII.

I. Hactenus jus expositum de juris, et facti ignorantia, unde sciri possit, ubi hinc ad pœnas legum evitandas sit excusatio, aut non sit: de quo initio quæstio posita erat. Nunc operæ pretium est paucis hujus juris rationem exponere, ne, si id non fecerimus, ipsæ hujus juris partes aliæ cum aliis confligere, et se mutuo evertere videantur, de quibus tam varie scriptum videmus.

II. Ac primum, cum lex ignorantibus prospiciat, nec ignorantiam distinguat: cur contra verba legis distinguimus ignorantiam, ut facti prosit ex lege; juris autem negemus prodesse? Et omnino cur ignorantiam facti ab ignorantia juris distinguimus? Id caussæ est, quod ignorantia facti justam, et manifestam excusationem habet, quippe cum, ut est in *L. 2. D. de jur. et fact. ignor.* facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. Et recte. Id enim habet hanc sententiam, quæ verissima est. Cum etiam tum, cum quid factum est, aut quid præcessit, tamen quo animo factum sit, aut quid inde sit secutum, secuturumve sit postea, etiam prudentissimi sæpe conjicere non possint; conjicientes sæpe conjectura, et interpretatione sua fallantur: multo magis ipsa facta, cum a nobis ignorantur, etiam prudentissimos fallunt, qui divinare non possunt, quid factum sit. Juris autem ignorantia nec justa est, nec jure ullam excusationem habet. Jubentur enim omnes scire leges, et constitutiones, quæ ideo omnibus positæ sunt, ut his pareant. *L. leges sacratissimæ, C. de legib. L. penult. C. de jur. et fact. ignor.* Itaque si quis jus ignorat: hoc ipsum contra leges facit, hoc idem et leges aversantur: tantum abest, ut feratur hæc ignorantia jure, aut legibus. Neque hoc cuiquam durum videatur. Si quis enim jus non didicit, consulere potest peritiores. Quod si non facit: de se queri debet. *L. in bonorum, D. de bon. possess. L. 2. §. ult. D. quis ord. in bonor. possession. serv.* Ac si forte nec jurisconsulti copiam habuit: ignorantiam ejus excusatam esse, supra diximus. *L. regula, §. sed juris, D. de jur. et fact. ignor.* Sed et cur ignorantia juris prodesse non debeat, hæc ratio redditur. Absurdum est enim, melioris conditionis esse stultos, quam peritos. *L. 4. D. quod vi, aut clam.* Jam vero dicuntur stulti omnes in rerum administratione, quicumque resupina aliqua existimatione sunt, et maxime qui in jure errantes quid faciunt, nec curant, quale id sit, cognoscere. *d. L. 4. L. regula, §. si quis jus. in fin. de jur. et fact. ignor.* Quare, si periti, dum contra jus quid faciunt, incidunt in pœnam legis: et imperitos, ac neglectores juris, dum idem facient, non meliore conditione esse: sed pariter in legem incidere, æquum est.

III. Nec, cum huic ignorantiæ excusationem, et beneficium legis detrahimus, ideo quidquam facimus adversus verba legis, quæ generaliter cavet ignorantibus. Ignorantia enim juris perinde habenda est, quasi ignorantia non esset. Verbo ignorantia est; re non est. Sic enim vana est: ut nulla sit excusatio, eoque nec ex sententia legis pro ignorantia sit habenda. Quod et ante in verbo *metus* accidere diximus in edicto *Quod metus caussa.* Nam, cum generaliter edicat prætor, se, quod metus caussa gestum erit, ratum non habiturum: *L. 1. D. quod metus caus.* placuit, vanum, seu non justum metum ad edictum non pertinere. *L. 5. L. 6. D. quod met. caus.* Idque hac ratione defenditur, quod vani timo-

ris non justa excusatio est. *L. vani, D. de regul. jur.* Quod eo spectat, ut pro metu non sit habendus. Id de juris ignoratia multo justius dicitur, cum imperetur omnibus, ut leges cognoscant, et ex cognitarum præscripto vivant, quod et sibi quisque imperare potest: nemo autem meticulosus jubeatur non metuere, aut jussus facile sibi præscribere possit, ne metuat. Et vero errantes in jure pro errantibus non haberi, intelligi potest ex optimo rescripto, quod refertur in *L. regula*, *§. si quis jus*, in extremo, *D. de jur. et fact. ignor.* Ubi *stulti* opponuntur *errantibus*, et *stulti* illic dicuntur, quia imperitia juris lapsi beneficio legis Falcidiæ usi non erant. Sic autem verba sunt: *Quod si ideo repetitionem ejus pecuniæ habere credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiæ beneficio usi non sunt: sciant ignorantiam facti, non juris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus.* Non sunt ergo stulti in numero errantium: alioqui, cum errantibus succurratur, etiam succurreretur stultis. Sed et stulti, ut dixi, opponuntur errantibus. Quod non aliter recte fit, quam si stulti errantes non sint, aut certe pro errantibus non habeantur. Denique hæc rescripti collectio est: Errantibus solum succurritur. Stulti, qui imperitia juris lapsi sunt, non sunt in hoc numero. Proinde his succurri non solet. Ita et rerum conditione, et sententia legum recte fit, quod, cum de ignorantia quæritur, facti ignorantia distinguitur ab ignorantia juris, placetque illam prodesse, hanc non prodesse.

IV. Cur ergo juris ignorantia quibusdam prodest, seu quibusdam non nocet, ut mulieribus, minoribus, militibus, rusticis? Quia genere ipso hæc ignorantia non est probabilis: in his est probabilis et ferenda, quæ partim imbecillitate ætatis, aut sexus excusatur: partim condictione vitæ, in quam peritia juris non facile cadit, defenditur: qualis est in militibus, et rusticis.

V. Sed, cum fateamur, in his personis juris errorem excusationem habere: cur interdum hanc excusationem tribuimus supra scriptis personis omnibus, ut in damnis: alias non tribuimus, nisi minoribus, et militibus, ut in compendiis? Quia in fœminis et rusticis majoribus vigintiquinque annis non eadem est infirmitas consilii, quæ in minoribus; non idem his favor, qui militibus; ut mirum non sit, si his non semper idem tribuitur.

VI. Cur ergo tribuitur potius in damnis, quam in lucris? Quia humanius est, et proclivius favere repetitioni, quam adventitio lucro. *L. non debet actori*, *§. 1. D. de reg. jur. L. Proculus*, *D. de damn. inf. L. ult. §. pen. C. de codicill.*

VII. Rursum quæro, cur in damnis, et lucris tribuitur hoc saltem certis quibusdam personis, ne his juris error noceat: in damnis autem amittendæ rei suæ, cum de administratione rerum extra delicta agitur, in totum hic error nulli nocet? Nimirum ideo, quia error juris nihil cuiquam tribuit: sed nec etiam cuiquam, quod jure amissum non est, adimit. In compendiis porro, et damnis si error juris prodest: illic prodest ad acquirendum, quod nostrum nunquam fuit; hic ad nanciscendam amissi repetitionem, quam nec ipsam ante habuimus. Proinde neque illic acquisitionem, neque hic repetitionem is error tribuit. At in damnis amittendæ rei nostræ non id igitur ne error nobis quid adjiciat: sed ne adimat nempe rem, quæ adhuc nostra est, utpote errore juris non amissa. Unde dicitur agi de damno rei amittendæ, non amissæ. Minime convenit, errorem juris, quod ab initio nobis non ademit, id, ubi errare desiimus, nobis adimere. Et vero hic error id præstare non potest, cum jus in hoc errore rem nostram nobis non adimat. Ac non ademisse certum argumentum est, quod dicimus, de re, ut amittenda, agi, non amissa.

VIII. Postremo, si in aliis damnis amittendæ rei nostræ omnibus hoc servatur, ne juris error noceat: cur in delictis non idem placuit? Quia aliud utilitas privatorum, aliud reipublicæ postulat. Publice autem interest, impunita maleficia non esse. *L. locatio*, *§. quod illicite*, *D. de publican. L. ita vulneratus*, *§. ult.* vers. *quod si quis*, *D. ad Leg. Aquil.*

HUGONIS DONELLI

JURISCONSULTI

COMMENTARIORUM DE JURE CIVILI

LIBER SECUNDUS

De jure tum divino, tum humano, eoque tum publico, tum privato. Sed de hoc hactenus, quatenus in persona cujusque consistit. Quæ pars est de statu, et jure personarum.

CAP. I.

Finis juris, quis. Justitia quid. Quæ præcepta juris.

Jus ex fine æstimatur. I.
Finis juris unus, justitia. II. VI.
Justitiæ definitio, ejusque explicatio. III.
Juris præcepta tria. IV.
Omne jus aliquid eorum, quæ iis præceptis continentur, præcipere. V.
Quæ propria sunt aliarum virtutum, hactenus a jure præcipi, quatenus pertinent ad justitiæ finem. VII.
Artis ludicræ, pronuntiandive causa in scenam prodire quare, et quatenus turpe olim apud Romanos. VIII.
Honeste vivere *quorsum præcipiat jus civile.* IX.
Quam sententiam habeant hæc præcepta, Alterum non lædere, *et* Jus suum cuique tribuere. X.
Eorum alterum altero continetur, ut species genere. XI.
Cur alterum ab altero distinguat Ulpianus. XII.
Tria illa juris præcepta quomodo accipienda. XIII.

I. Postquam jus civile Romanorum, de quo agitur, jus esse constat, ut ei parere debeamus, et id jus quibus in libris, quibusque in partibus eorum librorum quærendum sit, tenemus: sequitur pars altera institutæ partitionis, ut quodnam id sit, quid eo contineatur, quid præcipiatur, videamus: quæ optima pars est, ac fere sola juris civilis. Id quodnam sit, ex fine juris æstimari debet. Ad hunc enim cætera conferuntur: neque aliud agitur his libris, quam ut, fine juris proposito, idoneis præceptis, et ad eum finem accomodatis eodem perveniamus. Quo diligentius hic finis in primis constituendus est, ut sit jam ab initio veluti scopus propositus, quo in omni parte juris oculos, et mentem intendamus.

II. Finis juris (1) hic unus, et summus est, juste vivere: et hoc ipsum juste nihil

(1) Duaren. 1. *Disp.* 11. finem juris esse utilitatem populi, atque ad eum omnia referri, quæ tot continentur voluminibus. Horat. 1. *Satyr.* 3.

Atque ipsa utilitas justi prope mater, et æqui.

Hinc quæ jure subtiliter excogitata, insuper habentur, si utilitas aliud exigat. *L.* 11. *de præsc. verb. L.* 12 *de pignor.* et similibus. Et Coras. *ad L.* 1. *de stat. homin. n.* 1. Finis juris, inquit, est publica salus, et civium tranquillitas. Hinc lex XII .Tabb. *Salus populi suprema lex esto.* Sed. Rain. Cors. 2. *Indag.* 13. et Turamin. *Lib. sing. de LL. Par.* 2. *C.* 2. *n.* 24. finem juris esse gubernationem reipublicæ *per* §. *fin. prooem. Inst.*

aliud, quam jus suum cuique tribuere. Hinc ad justitiam, cujus hic finis est, ut juste vivatur, aperte jus refert Ulpianus in *L.* 1. statim in principio, *D. de just. et jur.* his verbis: *Justitiam namque colimus, boni, et æqui notitiam profitemur: æquum, ab iniquo separantes: licitum ab illicito discernentes: bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes.* Quæ omnia, ut ad justitiam, sic ad finem justi referri, apparet. Hinc idem ille de jurisprudentia, et juris præceptis dicturus, non a jurisprudentiæ definitione et præceptis juris, quæ tamen hujus juris propria sunt: sed a justitia, ejusque definitione est exorsus in *L. justitia, D. de just. et jur.* Idque initium est Institutionum, in quibus omnia meliore, et diligentiore ordine tractantur, nempe a fine juris, ad quem juris præcepta, et jurisprudentia omnis refertur. Quid autem sit hoc, *ex justitia*, seu *juste vivere*, definitione justitiæ explicatur, quo magis hic finis intelligatur.

III. Sic definitio est in *d. L. justitia, et Tit. Inst. eod.* in. pr. *Justitia est constans, et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* Quod superiore Libro *Cap. XVI.* obiter tantum attigi, nunc dicendum est plenius. Proprie justitia non est voluntas: tantumque inter justitiam, et voluntatem interest, quantum inter caussam, et effectum. Nam justitia omnium consensu est virtus, eoque habitus animi in electione consistens, ut definitur ab Aristotele *Lib. 5. Eth.* a Cicerone *Lib 1, et 2. de Invent.* Habitus autem est aptitudo, et vis animi longo usu parta, qua fit, ut constanter, et sponte quid velimus. Ita habitus impellit, ut velimus, atque hanc ipsam voluntatem efficit: voluntas autem ejus vis, effectus. Sed μετονυμικῶς figura omnibus auctoribus nota et familiari, positus est (2) effectus pro caussa, voluntas pro habitu, qui hanc voluntatem efficit. Idque admodum intelligenter, et ἐνεργητικῶς; dum significatur id, in quo consistit, et ex quo præcipue spectatur habitus. Ne autem intelligeretur cujusvis affectionis, et propensionis voluntas: addita est circumscriptio, quæ voluntatem solius habitus propriam indicaret, ut diceretur (3) *constans, et perpetua voluntas.* Hoc enim, ut dixi, proprium habitus, ut sit vis, atque affectio ad rem aliquam constans, et stabilis longo usu parta, atque confirmata. Sed præcipue in hac definitione finis justitiæ spectandus est. Voluntas est constans (4) jus suum cuique tribuendi. Id indicat, justitiæ hoc munus esse, atque hunc finem illi propositum, ut jus suum cuique tribuatur. Proinde et juste vivere hoc esse, jus suum cuique tribuere. Si justitiæ hic finis, ac potestas est; et jus ad justitiam obtinendam tuendamque refertur: eumdem illum finem juris esse, necesse est. Et est omnino. Hoc enim inter justitiam, jus, et jurisprudentiam interest, quod (5) jus est præce-

Unde tamen, puto, rectius infertur, esse finem studii juris, quam ipsius juris. Ang. Matheac. 1. *de Via Juris, C.* 9 *n.* 5. Finis *internus* est, inquit, justitia; et æquitas, quam, ut umbra corpus, sequitur hominum salus, et tranquillitas reipublicæ: finis, *ad quem*, est adeptio justitiæ. Scopus autem, seu finis, *cui* hæc justitia quæritur, est respublica, et societatis civilis conservatio. Ad hanc metam tendunt diversis viis legislator sanctione, I. C. interpretatione, Magistratus executione legum.

(2) Ita et Ant. Fab. *ad L.* 10. *de just. et jur.* et *voluntatem* pro habitu accipiunt Cors. 1. *Indag.* 11. *n.* 1. Vacon. 1. *Declar.* 30. *n.* 16. Baro *ad L.* 10. *de Just. et Jur.* et *in pr. I. eod.* Minsing. *ad d. pr. n.* 10. Balduin. *ibid. n.* 1. Mattheac. 1. *de Via juris*, 15. *n.* 6. *et n.* 13.

(3) Hæc enim constantia discernit habitu ornatum, qui semper idem, et continenter vult in rebus honestis quod alius aliquando. Conn. 1. *Com.* 3. *n.* 7. Etsi autem nihil in hominibus stabile, *Nov.* 7 *C.* 2. justus septies in die cadit: *Prov.* 24. *vers.* 16. tamen ratione essentiæ, et naturæ suæ justitia semper talis, imo et justus, qua justus. Mutatio enim contingit, qua homo est. Neque enim justus, nisi juste agat. Arist. 2. *Eth.* 4. Et quandiu justus, tandiu constanter agit. Unde et Cicer. 1. *de LL.* virtutem *constantem, et perpetuam rationem vitæ* vocat. Vid. Pac. 1. *Quæst.* 4. Bronch. 1. *Ass.* 2. Mynsing. *in pr. Inst. de just. et jur. n.* 11. *et n.* 13. Et Justitia definita hic in perfecta specie, non ut homini peculiariter inhæret, sed ut justitiam profitenti inesse debet, inquit Coras. *de Art. jur. Par.* 1. *C.* 22. Et *ad L.* 10. *de Just. et Jur. n.* 6, definitionem ait oratoris perfecti a Quintiliano tradi, licet talis fortasse nullus adhuc extiterit. Non igitur probandi; qui definitionem hanc de divina justitia accipiunt, Vult. *in pr. Inst. de just. et jur. n.* 5. et *ibidem* Hotom. quos sequitur Henr. Salmuth. *ad Proœm. Rerum memorab. Panciroli pag.* 8. Reprobat Mattheac. 1. *de Via juris*, 15. *n.* 13 et Ant. Fab. 1. *Jurispr.* 1. *pr.* 4.

(4) Rectius sic, quam *tribuens.* Non enim semper qui justitiam colit, actu ipso tribuit, sed potentia, quoties datur occasio. Nam et Geometria dicitur, licet non semper metiatur. Habitus non agit, sed homo per habitum.

(5) Zas. *ad L.* 10. *de I. et I. n.* 2. Ju-

ptum recta, et justa jubens: jurisprudentia aut hujus præcepti cognitio, aut ars hanc cognitionem continens: justitia vis illa animi, quæ id, quod ita præceptum est, cognitum sequitur, et præstat. Certe ita affecta est, ut velit, ac, nisi vi prohibeatur, sit executura. Porro quod præcipitur, ideo præcipitur, eumque præcipiendi finem habet, ut fiat. Atque hoc idem, ut fiat, justitiæ propositum est. Tantumque in hoc fine hoc distat alterum ab altero, quod præceptum ponitur aliis, ut ipsi exsequantur; justitia ipsa sibi præscribit, quod jus, et rectum est; et quod præscribit, præstat. Juris igitur et justitiæ finis idem, ut jus suum cuique tribuatur. Atque eo, ut dixi, et definitionem justitiæ referri oportet.

IV. Idem docent et præcepta juris, quæ dicuntur, si modo recte accipiuntur. Sed quoniam ita scripta sunt, ut oratio diversum suadeat: omnino hoc loco explicatione indigent. Traditur, juris præcepta hæc esse, honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. *L. justit.a*, *D. de just. et jur.* §. *juris*, *Inst. eod.*

V. Juris præcepta hæc esse, cum dicimus: hoc dicimus, jus omne horum aliquid præcipere. Hoc amplius, nullam partem esse juris, quæ non ad unum aliquod ex his referatur. Non enim verum est, quod Accursius in eorum interpretatione scribit, non omne jus præcipere, quia non omne jubeat, et imperet: sed quoddam puniat, quoddam permittat, quoddam vetet. L. *legis*, *D. de legib.* Quidquid jure cavetur, præceptum est, non tantum si jus jubeat quid, sed etsi vetet, aut puniat, aut permittat. Nam vetando quid, præcipit, ne fiat. Et quæ lex punit, ideo punit factum, quia prius vetuit, seu jussit, ne fieret. Et permittendo hoc præcipit, ut permissum concedatur, idemque adimi vetat. Denique omne jus jussum est, ut docui in definitione juris: omne autem jussum, præceptum. Quo fit, ut jus omne præceptum sit, seu præceptum in se habeat. Quod si præcepta juris unum aliquod ex his tribus continent: fit, ut jus omne ad hæc tria, aut unum horum aliquod referatur.

VI. Jam vero quæ juris præcepta sunt, iidem sunt et fines juris: quandoquidem non alia de caussa quid præcipitur jure, quam ut fiat, quod præcipitur. Sed enim tria præcepta hic commemorantur. Quocirca totidem videri possunt fines, non unus ille, quem posui. Et verbis tot sunt: re vera unus ille, quem dixi. Illud enim (6) *honeste vivere*, in superioribus præceptis (ut mox pluribus exponetur) sic ac-

stitia est ipsa virtus: jus virtutis executio, jurisprudentia scientia est istius juris. Justitia est ipsa virtus distributoria: jus distribuit: jurisprudentia docet, qualiter id fiat.

(6) Ant. Fab. *ad L.* 10. *de I. et I.* putat, secundum præceptum esse potissimum, et postremum in se complecti. Quod refellit Matheac. 1. *de Via jur.* 15. *n.* 3. quia tertium præceptum, inquit, præcipue ad gubernatores reipublicæ spectat, et *alterum non lædere* eo spectat, ut injustitiam fugiamus, non ut justitiæ habitum acquiramus. Cæterum variæ, et variantes sunt horum trium præceptorum interpretationes, et opiniones, qua re a se invicem secernuntur. Vacon. 1. Decl. 30. *Bonos efficere studet legislator virtutibus, quæ aut sunt in appetitu sensitivo, cujus duæ partes, concupiscibilis, quo spectat primum præceptum ad temperantiam; et irascibilis, quo secundum ad fortitudinem: aut in appetitu intellectus, seu voluntate, quo spectat tertium præceptum ad justitiam pertinens.* Mynsing. *in* §. 3. *Inst. de I. et I.* Primum, inquit, se ipsum respicit, in his versans, quæ nobiscum agimus, ad bonos mores pertinens: secundum ad corpus pertinet, tuetur personas, injurias coercet: tertium res, et facultates concernit. Et ita etiam Turam. *Lib. sing. de LL. par.* 3. *C.* 2. *n.* 24. *et seq.* Coras. *ad L.* 10. *de I. et I.* n. 8. *Pie cum Deo vivendum, ne quid vitii patremus: juste cum proximo, ne in minimo eum offendamus: moderate nobiscum, ne aliena appetamus. Unde tres exitiales affectus, libido, ira, cupiditas refrenantur.* Cl. David. *in Velit. Leg. ad* §. *juris præcepta*, 3. *I.* de I. et I. *Primum libidini opponitur, quæ voluptates; secundum iræ, quæ ultionem; tertium cupiditati, quæ opes desiderat. Quæ tres furiæ humano generi molestissimæ.* Marc. Ant. Delrio *Lib.* 1 *de Princ. jur.* pag. 9. *Primum* honeste vivere, *jubet quoad nos, refrenando cupiditates corporis: secundum* non lædere, *coercendo iram quoad alios: tertium* suum cuique tribuere, *quantum ad nos, et alios, cohibendo avaritiam circa res externas.* Variæ hæ interpretationes, sed quæ tamen omnes in effectu prope conveniant. Duæ aliæ supersunt, sed a vera sententia immane quantum alienæ. Una est Hotom. *in* §. 3. *inst. de I. et I.* qui his præceptis triplex officium ICti tradi putat, quorum primum ad ipsius personam tantum pertineat, ut sic se gerat, quo honorem, et auctoritatem sibi comparet: secundum ad personam ipsius, qua cum aliis rationem habet, ne calumniose litem intendat, vel adversarii bonam caussam eludat: tertium ad aliorum tantum personam, ut de jure consulentibus ita respondeat, ne cujusquam favore a justi tramite deflectat, sed suum cuique jus impertiat. Altera est Mercer. 2. *Opin.*

cipiendum est, ut vi ipsa sit juste. Hæc autem duo, *alterum non lædere*, *suum cuique tribuere*, species sunt, quæ ad unum illud genus referuntur, *jus suum cuique tribuere*. Atque ita præcepta hæc accipienda sunt in summa, quasi dictum esset; juris præcepta hæc esse, honeste vivere ea parte honestatis, quæ *justitia* appellatur; cujus munera hæc sint, quæ sequuntur, eademque et juris præcepta, *alterum non lædere*, *suum cuique tribuere*. Vel hoc modo: Juris præcepta hæc esse, in universum quidem honeste vivere, idque per omnes partes honestatis, etiam quæ justitia non sunt: verumtatem in his non principaliter, sed per consequentiam, dum scilicet id agitur, ut reliquis partibus præstandis tribuatur suum cuique, quod, illis violatis, alteri detraheretur, ut sic honestas omnis reliqua, quæ hic præcipitur, ad justitiam, tamquam ad summum finem, referatur; eoque ad summum nihil aliud intelligatur hic præcipi, quam juste vivere: principaliter autem hæc duo præcepta esse, alterum non lædere, suum cuique tribuere. In quo non statuuntur tres fines, sed duo: et tamen ita duo, ut specie duo sint; genere unus ille, *suum cuique tribuere*. Id enim in species duas diducitur, in persona quidem, ne alterum lædamus; in rebus autem, ut quod hic cujusque est, id ei tribuamus. Quod ut intelligatur ita esse, res paulo pluribus explicanda est.

VII. Primum ergo hoc statuatur, unum hunc finem juris, et præceptum summum esse, ut juste vivatur. Cumque virtutis, et honestatis species hæ quoque sint, prudentia, fortitudo, temperantia: non tamen juris finem, aut præceptum esse, ut prudenter vivatur, ut fortiter, ut temperanter, si modo hic consistatur: sed solum ut juste. *Justitiam colimus*, inquit Ulpianus: *boni, et æqui notitiam profitemur:* nihil amplius, *d. L.* 1. *de justit. et jur.* Utque justitiam solam juri propositam esse sciremus, hæc sola initio hujus artis proponitur, sola definitur: nusquam prudentia, fortitudo, aut temperantia, utpote ad juris finem, aut præcepta non pertinentes. Sed et jurisprudentia ipsa illa, quæ divinarum, et humanarum rerum notitiam complexa esse dicitur, non definitur, nisi justi, et injusti scientia. *L. justitia, D. de justitia et jur.* Vitiose, si hujus quoque præcepta sunt prudenter, fortiter, temperanter vivere: quoniam hæc *justi* appellatione non continentur. Sed recte hic solum *justi* mentio fit, quia solius justi cognitio hac arte continetur: solum, ut dixi, hunc finem jus habet, ut juste vivatur. Sane et superiora jure præcipi quandoque legimus: sed (7) nunquam aliter, nisi quatenus eo spectant, ut quid fiat juste. Exigitur jure ab omnibus hæc prudentia, ut leges norint, et intelligant: *L. leges sacratissimæ, C. de legib. L. penult. C. de jur. et fact. ignoran.* Sed eo, ne quid per imperitiam adversus eas delinquatur; sed potius ut vivatur ex earum præscripto: quod jure fieri oportet, ut est

2. qui primum refert ad bonum virum, secundum ad bonum civem, tertium ad bonum magistratum. Qui et *ibidem* tria hæc præcepta ad triplex officium magistratus, qui jus reddit, refert. Sententiæ hæ improbabiliores, quam ut in iis refellendis immorari conveniat. Quomodo enim sunt præcepta juris, et quidem prima, et summa, si non quemvis obligant, aut ad omnes pertinent?

(7) Non tamen improbabilis videtur eorum opinio, qui justitiam universalem hic definiri, finemque juris esse, contendunt. Baro *ad Rub. et L.* 10. *D.* et *ad tit. 1. de Just. et I. et passim.* Alciat. 1. *Parerg.* 31. Duar. *de I. et I. C.* 3. Vesenb. *in pr. I. h. t.* Mattheac. 1. *de Via juris, C.* 9. *et C.* 15. Justita enim universa est *obtemperatio scriptis legibus, institutisque populorum,* Cic. 1. *de LL.* et *obedientia erga omnes leges.* Arist. 5. *Eth.* 1. ubi transgressas leges omnem injustitiam continere, scribit: παρανομία ait, περιέχει πᾶσαν ἀδικίαν. Injustitiam autem universam, sive omne vitium, ὅλην κακίαν ut vocat *d.* C. 1. *circ. fi.* intelligit. Quare, cum jurisprudentia omnes leges proponat, iisque obedientiam præstari velit: scopus illius erit universa virtus, non una aliqua species. Et Plato, 5. *de LL.* Legum universarum summam esse, ut cives reddat εὐδαιμονεστάτους. Beatitudo vero est actio secundum virtutem perfectissima, 1. *Eth.* 7. seu omnes virtutis species, quæ, ex versu Theognidis, justitiæ complexu continentur. Felicitas igitur reipublicæ cum non in una virtutis parte consistat: nec legibus, quæ rempublicam conservare, ac felicitatem custodire debent, unius tantum virtutis scopus debet esse præfixus. Idem arguunt præcepta juris, quibus omnia omnium virtutum officia continentur. Et primum præceptum, ait Mattheac. *d. C.* 15. *n.* 3. omnem virtutis usum, et totius vitæ honestatem complectitur. Honestas autem omnium virtutum fons, Cic. 1. *Offic.* et scopus, Arist. 1. *Magn. Moral.* 20. et virtutes honestatis partes. Cic. 3. *Off.* Denique leges præcipere de omnium virtutum officiis, monstrat Arist. 5. *Eth. C.* 1. (*aliis* 3.) et singulatim per species virtutum deducit Mattheac. *d. C.* 9. *n.* 10. *et seqq.* quem vide. Confer. Picolom. *Gr.* 10. *de Virtutibus per urb. effund. C.* 18. Ebem. *Lib.* 5. *de Princip. juris C.* 3. *et* 4.

in *d. L. leges.* Cæterum adversus eas nihil committenti quævis juris imperitia, atque adeo stultitia, impunita est. Injungitur militi fortitudo in pugnæ periculis contemnendis, et tolerantia laborum militarium, dum fugientibus, desertoribus, emansoribus, munus stationis relinquentibus, atque adeo ignavis pœna, et quidem sæpe non levis pœna, indicitur. *L.* 3. *L.* 5. *L.* 6. *D. de re mil.* Sed hæc omnia ex eo, non quia superiora præstari sit fortitudinis: sed quia juris, et justitiæ. Exiguntur enim, non quia fortitudo a quoquam propter se exigenda sit: sed quia miles illa sibi imposuit fide reipublicæ data, et jurejurando adhibito, fore, ut se ita gereret, ut bonum, et fortem militem decet. Hæc non servare non ideo turpe, et coercendum, quia contra fortitudinem: sed quia fidem præstare justum; fallere, etiam in rebus privatis, turpe, et injustum: adversus rempublicam autem, cum de discrimine rerum agitur, etiam nefas. Imperatur et continentia iis legibus, quæ sunt de adulteriis, et stupris coercendis. Hæc enim prohibere, nihil aliud est, quam jubere, ut homines ab alienis uxoribus, et turpi conjunctione abstineant; quod est continentiæ. At imperatur hæc continentia non propter se, sed ne contra faciendo aliis fiat injuria, quod est injustitiæ, puta ne maritis suum; ne fœminis pudicitiæ honos, et existimatio, res omnium pretiosissimæ auferantur. In conjunctionibus quoque matrimoniorum maxime honestas exigitur, *L. semper, D. de rit. nupt.* nempe ut abstineatur a turpibus, quibus pudicitia, atque existimatio ejus, quæ uxor non fuerit, violetur; sanguis injuria, et dedecore afficiatur; ipsius civitatis honos turpi conjunctione civium, aut turpi sobole in civitatem inserta contaminetur. Sed et illa continentia, quæ, mortuo marito, injungitur mulieri, ne intra tempus luctus alii nubat, non aliam rationem habet, quam ne marito mortuo, et familiæ suis injuria fiat turbatione sanguinis, quæ sequenti matrimonio contingere potest. *L. liberorum, D. de his, qui not. inf.*

VIII. Quid tamen, quod artis ludicræ, pronuntiandive caussa jure civili in scenam prodire non licet impune, sed qui prodierit, infamia notatur? *L.* 1. *D. de his, qui not. inf.* An non hic videtur continentia in dictis, et factis injungi, et quidem solius continentiæ caussa, ubi scilicet eo facto nulli suum detrahatur? Minime. Non enim in scenam prodire, aut quid in scena pronuntiare per se turpe est. Sed ea erat olim scena apud Romanos, ut ab his, qui in eam prodirent spectaculi sui præbendi caussa, multa obscœne, turpiterque et dicerentur, et fierent, quæ et læderent pudorem honestorum, et pravis verbis ac factis, audientium, et maxime juventutis bonos mores corrumperent. Sed et hi solum notantur, qui quæstus caussa prodeunt, id est qui ex ea arte quæstum faciunt. *L.* 2. §. *ult. D. de his, qui not. infam.* Quam vivendi artem qui sequerentur, apparet desidiæ, et ignaviæ deditos, publice ad eamdem ignaviam, et alias malas artes exemplo fuisse. Ergo horum vita, et facta prohibentur, ne aliis noceatur in moribus, quod nocendi genus est gravissimum: sed eo perniciosius, quod et publicum est, et specie blandæ voluptatis facile irrepit, et illapsum abripit incautos. Ex quibus apparet, si quid præcipitur jure, etiam in iis quæ maxime ad alias virtutes pertinere videbantur: omne vi ipsa ad justitiam referri, omne eo, ut juste vivatur. Huc enim spectare, ne cuiquam publice, aut privatim noceatur: quod est justitiæ. Finis igitur hic juris solus, cujus caussa cætera præcipiantur, ut juste vivatur.

IX. At enim Ulpianus nihil distinxit: sed generaliter dixit, inter cætera juris præceptum esse *honeste vivere.* Quod omnem honestatem, ac non tantum justitiam continet. Recte, et vere Ulpianus etiam de cæteris partibus honestatis sentiens, quia dum, ut juste vivatur, præcipitur: multa necesse est sæpe ex aliis partibus virtutis præcipi, sine quibus quod legibus, quod reipublicæ, quod aliis debetur, præstari non potest, ut ex superioribus exemplis liquet. Quibus omnibus, et similibus conjunctis, vere dicturi simus, jure civili etiam ut intelligentur, ut fortiter, ut temperanter nos geramus, præcipi: sed hactenus, dum intelligamus, præcipi ista per consequentiam, id est non propter ipsas illas virtutes, sed solum propter justitiam, ad quam nisi referrentur, ne præciperentur quidem jure. Eo fit, ut inferior finis juris sit interdum honestas vivendi omnis: summus autem unus, ut juste vivatur, ad quem proinde et præceptum omne juris in summa refertur. Atque hunc finem nunc quærimus.

X. Sequuntur illa duo, *alterum non lædere, suum cuique tribuere.* Quæ ita distinguuntur, ut prius ad personam, posterius ad res cujusque pertineat. Alterum non lædere est non lædere alterius personam aut vitam ejus petendo, aut violando incolumitatem, libertatem, existimationem. Suum cuique tribuere est res alterius, seu quod

cujusque est, id cuique esse permittere: res alienas non attingere: si quid de his ad nos pervenit, iis restituere, ad quos pertinet. Plane eadem sententia, qua et Cicero munera justitiæ distinxit Lib. 1. Off. *Justitiæ*, inquit, *primum munus est, ut ne cui quis noceat: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis autem, ut suis.* Ne quis alteri noceat, valet id, quod dicimus, ne quis alterum lædat. Communibus autem pro communibus uti, privatis, ut suis, nihil aliud est, quam de rebus tantum sumere, quantum publice, aut privatim nostrum sit: quod autem in rebus alieni est, non attingere, non appetere. Quam sententiam suam esse, ipse Cicero paulo post indicat. Subjicit enim: *Similisque est privatarum rerum descriptio. Ex quo quia suum cujusque fit eorum, quæ natura fuerant communia: quod cuique obtigit, id quisque teneat. Eo si quis sibi plus appetet: violabit jus humanæ societatis.* Quam rationem in his muneribus, et præceptis juris distinguendis servatam esse a nostris, non est mirum.

XI. Sed et hæc præcepta duo partibus plura sunt: re autem ad unum illud genus referuntur, *jus suum cuique tribuere*, eoque, ut species genere, continentur. Nam et qui alterius personam non lædit: is maxime jus suum alteri tribuit. Siquidem jus cujusque, id est quod jure cujusque est, non est tantum in rebus externis, sed et in persona cujusque. Quod genus vita, incolumitas, fama, libertas. Quæ qui non lædit, is non lædit alterius personam; idque eo consequitur, quod jus alterius, quod in persona erat, ei tribuit, dum salvum, et integrum esse patitur.

XII. Non recte ergo, dicat aliquis, prius hoc, *alterum non lædere*, distinguit Ulpianus ab illo altero, quod dicit, *jus suum cuique tribuere*, cum prius hoc idem contineat. Imo recte hæc distincta ex scribentis instituto, et juris usu, cum novum non sit, ut verbum aliequi vi sua generale specialiter accipiatur interdum, et alteri speciei, quæ sit ejusdem generis, opponatur. Quod cum alias sæpe, tum in verbis *adoptionis*, *cognationis*, *actionis* fieri, notum est. *L. 1. D. de adopt. L. Jurisconsultus, §. 1. D. de grad. et aff. L. pecuniæ, §. actionis, D. de reg. jur.*

XIII. Quæ si ita sunt, efficitur, quod dixi, sic superiora præcepta accipienda esse, quasi ita dictum esset, juris præcepta hæc esse, juste vivere: id autem esse alterum non lædere, suum cuique tribuere. Neque id cum dicitur, ideo duo statuuntur fines juris, ut dixi, sed unus: quia, ut posteriora duo prioris explicatio, et velut definitio sunt: ita eadem unius finis summi sunt species: summus autem ille genere unus, *suum cuique tribuere.* Sit ergo vel ex his ipsis præceptis juris hic finis unus, et præceptum summum, quod posui, *jus suum*, seu *suum cuique tribuere.* In quo ne quid novi dicere existimemur, eumdem juris finem statuit Cicero *in Topicis* in definitione juris: *Jus civile*, inquit, *est æquitas constituta iis, qui sunt ejusdem civitatis, ad res suas obtinendas.* Dixit, *ad res suas*, pro eo, quod nos dicimus, *ad jus suum*, et uno verbo, *ad suum.* Dixit, *ad obtinendas*, id quod dicimus, *ad tribuendum*, eodem plane sensu. Jubentur enim homines tribuere aliis, nimirum ut ii, quibus tribuitur, obtineant.

CAP. II.

Partitio juris recta, accommodata ad finem juris obtinendum, nec minus veteribus cognita: et expositæ illæ, *Jus omne ad personas, aut ad res, aut ad actiones pertinere:* et, *Jus totum consistere aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo.*

Recta juris tradendi ratio quænam sit. I.
Quibus in rebus versetur universum jus. II.
Partitio, et ordo juris. III.

I. Hoc constituto, finem juris esse jus suum cuique tribuere, eumdem, qui et justitiæ: ea demum recta tradendi juris ratio est, quæ est ita instituta, ut eum finem commode assequatur. Ut ita assequamur, duabus in rebus positum est. Una, eaque ordine naturæ, et intelligentiæ prima, ut norimus, quid suum cujusque sit. Nam neque suum petere quisquam potest; neque quod alterius est, ei tribuere, nisi qui noverit, quid suum sit, quid alienum, id est quid suum cujusque. Altera, ut cum sciemus, quid nostrum sit: tum, si nobis a volente non tribuetur, sit constituta ratio, qua id obtineamus etiam ab invito.

II. Ita jus omne, cum de nostro obtinendo agitur, duabus his in rebus tanquam partibus versatur: cognitione juris nostri,

et ejus juris obtinendi ratione. Id ita esse, natura rei nos docet, etsi veterum auctoritate, et tractatione in hac re deficeremur. Sed eo magis nobis probabitur, si et veteres idem sensisse, aut secutos esse, animadverterimus. Et idem sensisse illos, reperiemus in his divisionibus, cum aut Cajus jus civile ita dividit, ut dicat omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinere, vel ad res, vel ad actiones: *L. 1. D. de stat. hom.* aut Ulpianus ita, ut dicat, totum jus consistere aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agi, quemadmodum quid cujusque fiat: aut quemadmodum quis rem, vel jus suum conservet: aut quomodo alienet, aut amittat. *L. ult. D. de legib.* Ordine, et progressu hæ divisiones duæ, ut inter se, sic et a prima illa, quam posuimus, discrepant: re autem vera sic inter se omnes sunt conjunctæ; ut posteriores ex prioribus nascantur, nec, nisi prima illa posita, consistere posteriores possint. Quo fit, ut positæ etiam primam statuant, et ad eam, tamquam ad caput, et initium quærendi referantur.

III. Natura, ut dixi, nos docet, cum quæritur de jure suo cuique tribuendo, et obtinendo, primum esse, ut sit aliquod jus cujusque, quod ei tributum velimus: proximum, ut id aliquo modo obtineatur. Hoc posito, quæri necesse est, quodnam sit id jus cujusque, quæque ratio ejus obtinendi. Id (1) illa divisio Caii explicat. Docet enim, quibus in rebus hæc versentur, nempe jus cujusque versari partim in persona cujusque, partim in rebus externis: obtinendi autem rationem in actionibus, ut dicetur suo loco pluribus, cum ad juris privati explicationem venerimus. Quod si ita est, definitur prius illud, quod posuimus. Atque ex ea definitione vere jam dici intelligitur, jus omne vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinere: sed ideo, quia priora duo jus cujusque quodnam sit, ostendant: tertium, quæ sit obtinendi ratio: quæ tria ad summum juris nostri obtinendi statui oportet. Rursum, hoc posito, jus nostrum in suprascriptis rebus versari: hic omnino naturæ et doctrinæ progressus est, ut deinceps quæratur, quodcumque nostrum est aut in persona, aut in rebus, aut in actionibus, quomodo fiat, ut nostrum sit; semel nostrum factum quamdiu nostrum maneat. Id vero (2) tertia illa divisio Ulpiani ostendit. Quod cum statuit, nimirum caussam ponit juris nostri, ejusque persequendi; atque, hac posita, simul statuit, illud ipsum jus, tamquam effectum, de quo prius quærebatur, quodnam esset, et quibus in rebus consisteret. Ita vi ipsa hæc divisio priora illa statuit; certe ad ea, tamquam ad caput suum, refertur, ut quemadmodum divisionem rei naturæ convenientem, ac necessariam a nobis institui, constat; sic non novam, sed veteribus cognitam afferre videamur. Sed de toto hoc quærendi progressu, certius in singularum partium tractatione intelligetur: tum maxime, cum de jure privato agetur, cujus præcipue hæ divisiones omnes propriæ sunt.

(1) Vult. *in pr. inst. de jur. pers.* divisionem *d. L. 1.* generalius effert. Tria, inquit, juris sunt objecta: homo, res, et judicia. Priora habent theoriam; posterius praxin, etc. Dissent Duar. 1. *Disput.* 55. putans, in *d. L. 1. de stat. hom.* non divisionem juris tradi: sed hunc esse sensum, quod nullus sit contractus, actio, judicium, in quo tractando hi loci simul non incurrant. Ex. gr. in stipulatione quæritur, quis stipulari possit: de qua re: actio ex stipulatu an bonæ fidei, an stricti juris, etc. Quem tamen sensum ipse §. *ult. 1. de J. N.* et institutum Imperatoris, ac tractatio ipsa, et methodus Institutionum, itemque *princip. Inst. de action.* satis convellunt. Aliter diss. Joh. Appel. *in Dial. de stud. jur. inst.* qui vult, personam non esse jurisprudentiæ caput, ad quod pleraque in LL. relata referantur: sed circumstantiam, quales sunt caussa, locus, tempus etc. *L. 16. §. 1. de pœnis.* Quia autem latissime diffusa: idcirco eam Cajum duobus capitibus annumerasse. Ipse autem constituit duo capita, dominium, et obligationem. Quod refelletur infra C. 8.

(2) Diss. Gœd. *in Prolegom. Protematis* Cont. Wolfii *præfixis*, et A. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *Pr.* 6. dicens, imperfectam, nec plenam esse divisionem *d. L. ult.* magisque pertinere ad demonstrandum effectum juris, quam ad jus ipsum in partes distribuendum.

CAP. III.

Suum cujusque, aut Dei esse, aut hominum: et in his aut Reipublicæ, aut privatorum. Hinc esse illam divisionem, ut pro eo, quod cuique tribuendum est, aliud jus divinum sit, aliud humanum; et humani aliud publicum, aliud privatum.

Jus cujusque proprium, aliud Dei, aliud hominum: hoc autem vel reipublicæ vel privatorum. I.
Jus vel divinum, vel humanum, hoc autem vel publicum, vel privatum. II.
Exponitur Ulpiani locus in L. 1. §. 2. de just. et jur. III.
Jus divinum, seu jus sacrum quare in libris Justinianei juris omissum. IV.
Jus divinum agnovere tum veteres, tum compositores Justinianei juris. V. VI.
Conclusio, et transitio. VII.

I. Id quod cujusque est, ejusque obtinendi ratio non in omnibus una eademque est, sed pro genere eorum, quorum de jure agitur, distinguitur. Hæc autem in eo varietas est triplex. Aliud est enim jus Dei, seu quod Deo tribuitur: aliud, quod hominibus. Et rursum in hominibus aliud, quod reipublicæ, aliud quod privatis, et singulis. Neque hæc ab hominibus nata tantum distinctio est, sed et verbo Dei aperte confirmata. Sic enim Christus loquitur Matth. 22. *Reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari; et quæ sunt Dei, Deo;* significans, esse quædam, quæ sint Cæsaris, ac per hunc, ut principem, reipublicæ: quædam, quæ sint et vere dicantur Dei, quæ illi reddenda sint. Quæ nos *jus Cæsaris*, et *Dei* nunc vocamus. Nam quin quædam sint singulorum hominum, quæ cuique ab aliis tribuenda sint, nemo ambigit. Atque hac gratia maxime jus civile comparatum est, ut postea patebit.

II. Quod jus de rebus divinis, idest ad Deum pertinentibus, præcipit, *divinum* appellamus: quod de humanis, *humanum*: quod de publicis, *publicum*: quod de privatis, *privatum*. Ex qua varietate nimirum hæc genera extiterunt, ut quoddam sit *divinum*, quoddam *humanum*: atque hoc humanum rursum duplex, quoddam *publicum*, quoddam *privatum*.

III. Divisio juris in publicum, et privatum certa est. Traditur enim diserte in *L.* 1. §. 2. *D. de just. et jur.* §. *hujus*, *Inst. eod.* Nisi quod his verbis concepta est: *Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, et privatum.* Ubi dubitari potest, quod *studium* dicat Ulpianus, et quid vocet *positiones*, et quomodo studii partes esse dicat jus publicum, et privatum, cum constet longe aliud esse artem aliquam, aliud studium, quod circa eam artem versetur. Sed plane his verbis id significat de superiore divisione, quod dixi: jus civile nimirum ita esse, ut aliud sit publicum, aliud privatum. *Studium* vocat jus civile. Prius enim in *d. L.* 1. initio dixerat, juri operam daturum prius nosse oportere, unde juris nomen descendat; ac de eo quædam interjecerat. Pergit de eo dicere his verbis: *Hujus studii duæ sunt positiones*, hoc demonstrativo, *hujus*, id demonstrans, de quo prius egerat: egerat autem de jure, non de studio juris, quod ad rem nihil pertinebat. Apertius id ostendit, cum publicum postea definiens, quam partem hujus studii prius fecerat, *jus* vocat. Sed et illud certo certius est, (1) studium, quod in jure cognoscendo, atque in aliis artibus ponitur, omne privatum esse, nullum publicum. Est enim privatim ejus, qui in aliqua arte elaborat. Sed studium posuit figurate pro re, et arte cui studetur. *Positiones* autem dixit (2), exprimere volens id, quod Græci, dicunt θέματα, ut intelligatur, hujus artis duo esse velut capita posita ad investigandum, et explicandum, idest duas partes, duas species.

IV. Divini juris nulla mentio in Pan-

(1) Vult. *in d.* §. 4. ipsam jurisprudentiam vult dividi in publicam, et privatam. Voces enim inquit, *studium*, *positiones*, *collectum*, *præceptis*, artificiosi quid significant.

(2) Cujac. *ad L.* 115. *de V. S.* figuram loquendi esse a Stoicorum porticibus sumptam, qui quod alii *genera*, et *species*, *typos*, id est *sedes*, ac *situs* vocant. Alii *positiones* interpretantur principia, quemadmodum *positiones* dicuntur cujusque scientiæ enunciata certissima, ἀναπόδειχτα Coras. *ad L.* 2. *de J. et Jur. n.* 1. Quod refellit Conn. 1. *Comm.* 4. *n.* 3. Improbabilius exponit Loriot. *de Jur. art. Tr.* 10. *de jure, et ejus speciebus*, *Ax.* 25. Hujus studii duæ sunt positiones, id est hujus affectionis duo sunt fundamenta. Aliter Vualth. 2. *misc.* 8.

dectis, aut Institutionibus: certe nulla scripta veterum ad eam partem pertinentia. At non ideo utique, quod veteres hanc partem juris civilis non agnoverint; sed Imperatores Christiani, in primis autem Justinianus hujus compositionis auctor, cum jus ad veram regulam suorum temporum redigere vellent, ea quæ erat de sacris, et religione Paganorum, sustulerunt. Quæcumque enim ex veteribus illis Ethnicis de hoc genere afferretur, necesse esset falsa esse, et impia, ut quæ ad falsos Deos (3) quos ipsi commenti essent, referrentur. Omnes Dii gentium sunt idola, ut inquit Propheta *Psalm.* 96. Ex quo quicumque illis affingeretur cultus, quæcumque sacra, quamcumque speciem castitatis, et sanctimoniæ præ se ferentia, dæmoniorum cultum esse oportuit, idest impium, et sacrilegum, qui omnipotenti Deo suum honorem adimeret, et transferret ad eos, qui Dii non sunt. Quod, ut dixi, cum intelligerent Christiani, quorum opera jus civile ex libris veterum Ethnicorum in Pandectis, et Institutionibus collectum est, totam hanc partem omiserunt. Hoc enim malo, quam ut dicamus, etiam sub *publici* appellatione jus divinum esse comprehensum, quasi et divinum Ulpianus publici speciem fecerit. Etsi enim jus publicum consistere dicit etiam in sacris, et sacerdotibus, quæ duo potissimum ad jus divinum pertinent: tamen nihil vetat, hæc eadem sua quadam ratione ad jus publicum, quod et ipsum humanum est, referri, ut in jure publico attingetur. Illud quidem (4) recipi non potest, ut dividatur jus publicum in divinum, et humanum, cum isto modo juris publici species non sit quodvis jus humanum, sed solum id, quod est publicum. Et tamen hoc ipsum humanum dividimus postea in publicum, et privatum: ut sic imprudentes publico subjiciamus privatum. Quod cum sit absurdum: eo redimus, ut necesse sit, divinum ab humano secerni. Quod et genere ipso secerni constat in *L. ult. C. de sacr. eccles.* Sed et cum dividitur jus in publicum, et privatum, *L.* 1. §. 1. *D. de just. et jur.* apparet, duas hic species statui, quæ sint unius generis. Porro privatum solum humani species est. Quare et publicum ejusdem generis speciem esse necesse est. Verius est ergo, duobus tantum illis generibus juris positis, publico, et privato, jus humanum totum comprehensum esse in Pandectis, et in Institutionibus; divinum illud Ethnicorum omissum. Sed consulto factum a Compositoribus, qui Christiani fuerant, præcidentibus hanc partem non solum ut impiam, sed et ut alienissimam ab eo cultu, quem Deus præciperet, contrariam ei juri, quod principes Christiani, in primis autem Justinianus hujus compositionis auctor, pro jure haberi vellent.

V. Cæterum et superiorem divisionem agnoverunt veteres, ac jus divinum juris civilis partem esse statuerunt: nec minus id senserunt, et secuti sunt in Codice Compositores. De veterum sententia sciri potest cum ex libris Ciceronis *de Legibus*, tum ex definitione jurisprudentiæ a veteribus tradita, qua utimur. Nam Cicero leges constituturus populo suo, ac per leges jus, quod quale esse velit, disserit *Lib.* 1 initium hujus juris fecit ab ea lege, quæ Deorum cultum, et religionem contineret, id est a jure divino, quod jus *Lib.* 2. exposuit: deinde egit, *Lib.* 3. de jure publico, quod erat in magistratibus, non omissurus, ut credibile est, ordine et de jure privato dicere, si vita suppetivisset. Jurisprudentiam autem, quæ a nostris initio definitur in *L. justitia, D. de just. et jur. et Inst. eod. in pr.* quam intelligimus, nisi juris ejus, quod deinceps proponitur, prudentiam, et studium? Atqui jus civile Romanorum proponitur deinceps, ut divisio ejus studii ostendit in *L.* 1. §. 1. *D. de just. et jur. et jus* apud Romanos cum simpliciter nominatur, jus proprium ejus civitatis, eoque et civile intelligitur. §. *sed jus quidem*, *Instit. de jur. nat.* Hæc ipsa porro jurisprudentia definitur a veteribus *divinarum, atque humanarum rerum notitia.* d. L. justitia, *de justit. et jur.* Cur divinarum? quia et hoc jus de divinis rebus præcipit, id est de iis, quæ sunt Dei, eaque

(3) De variis Deorum gentilium quos Romani coluerunt, nominibus, muneribus, et officiis, vide omnino quæ notavit Goth. *ad LL. XII. Tabb. Lib.* 1. in §. *Divos, et eos, qui cælestes semper habiti, colunto etc.* Adde Ant. de Guev. *Lib.* 1. *Horol. Princ. C.* 4. §. 10. et in primis c. 11. ubi varia Ethnicorum idolorum nomina recenset. Adde, si placet, Joh. Vier. *Lib.* 1. *de Præstig. dæmon.* C. 5. *et* 6. ubi de variis variarum Gentium idolis, et eorum nominibus absurdis, ac ridiculis: et de Gallorum diis veribus Pithœ. 1. *Advers. subsec.* 3. et 4.

(4) Conn. 3. *Comm.* 1. *n.* 1. Vult. *ad* §. *ult. Inst. d. I. et I. n.* 2. et Hot. *ibid.* quia sacra ad rempublicam pertineant, jus de sacris *publici* nomine comprehendunt. Sed huic occurretur *infra Cap. VI.* Add. Ræv. 5. *Varior.* 12.

illi tribuit. In quo est jus divinum, ut sit jus de rebus non minus ad Deum, quam ad homines pertinentibus, quo hæ suis quæque velut dominis tribuantur. Quæ res si recte *divinæ*, *et humanæ* appellantur, eoque et distribuuntur, statuunturque omnes hoc jure: apparet, quam recte definita sit a nostris jurisprudentia, *divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*, eademque *justi*, *atque injusti*, illud ut fiat; hoc ut vitetur, *scientia*. De qua definitione plura diximus libro superiore. *Cap. XVI.* Est ergo et veteribus juris civilis pars jus divinum. Et cur ita ab illis habitum non esset? Id enim jus civile est, quod unaquæque civitas sibi jus constituit. *L. omnes*, *D. de just. et jur.* §. 1. *Inst. de jur. nat.* At Romani (5) totum id jus religionum, quo utebantur, ipsi constituerunt. Nata est enim religionum illarum constitutio primum ex legibus Numæ, deinde ex Romanorum moribus, ut historiæ quidem satis testantur, sed Cicero diserte scribit. *Lib.* 2. *de legib.* statim post recitationem legis. Fuit igitur et jus id civile. Proinde species juris universi civilis. Distinguitur quidem sæpe apud Ciceronem jus *Pontificium*, quod illis divinum erat, a *jure civili* sed eo modo, quo distinguitur a nostris interdum *jus civile* a *prætorio*, ut *L. jus autem*, *D. de justit. et jur.* cum tamen constet, generaliter *jus civile* ita dici, ut et jus prætorium contineat. §. *constat*, *Instit. de jur. nat.* Nempe tunc fit superius illud utrumque, cum verbum generis contrahitur ad speciem, idque agitur, ut una species excellentior nominatim appellata magis emineat, magisque intelligatur.

VI. De compositorum judicio in hac specie dubitari non potest, ut qui non solum retinuerint definitionem superiorem jurisprudentiæ, quam et in Pandectis, et in Institutionibus proposuerunt: sed etiam jus divinum, quod erat a Christianis Imperatoribus constitutum, in Codicem Constitutionum retulerint, et inde jus Codicis sint exorsi.

VII. Manebit igitur divisio superior juris, ut sid id partim divinum, partim humanum. Humani autem quoddam publicum, quoddam privatum. Divisio non tantum cognita veteribus, et in libris nostris usurpata, ut ostendi: sed etiam per se ideo necessaria. Quod si volumus in universum complecti, quid sit cujusque, et quomodo obtineatur, id, nisi superioribus generibus distinctis, ac separatim tractatis, præstare non possumus; cum aliud atque aliud jus in hac quæstione unumquodque genus postulet. Quamobrem et de singulis distincte, atque ordine dicemus.

(5) Quintil. *Lib.* 2. C. 4. Genera juris tria, sacri, publici, et privati, Auson. *Edyll.* 11. *Jus triplex, tabulæ quod ter sanxere quaternæ. Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.*

CAP. IV.

De jure divino: quid sit, et quibus in rebus positum.

Jus divinum *quid Auctor appellet.* I.
Jus divinum, de quo hic agitur, a quo fonte hauriendum. II.
An juris civilis genere contineatur. III.
Quæ Dei esse dicuntur, ea vel esse in ejus dominio, vel ei deberi. IV.
Dei sunt omnia. V.
Deo supplicandum, ut nobis necessaria largiatur: pro beneficiis autem acceptis gratiæ agendæ. VI.
Deus a nobis postulat cognitionem, et amorem sui. VII.
Boni Principis et Magistratus, esse Legem Dei, cultumque ejus tueri. VIII.
De Christianorum Imperatorum Constitutionibus ad jus divinum pertinentibus. IX.
Quo loco hæ Constitutiones habendæ sint. X.
De pœnis violantium jus divinum. XI.

I. Jus (1) divinum est, quod est de rebus ad Deum pertinentibus; quod Deo, quæ sunt Dei, tribuit.

II. Id non ex hominum opinionibus, aut principum constitutionibus, et decretis pendet: sed totum ex verbo Dei. Tantum enim

(1) De jure divino vid. Petr. Greg. *in Meth. parv. Lib.* 2. *C.* 2. De rebus divini juris idem *Lib.* 2. *Syntag. juris toto.* De jure Pontificum antiquo, et quæ curæ fuerint Pontificibus, vid. Cujac. *ad L.* 38. *de V. S.* Confer. Duar. *Lib.* 1. *de SS. Eccles. minist. C. ult.* Briss. 4. *Antiq.* 16.

est Dei, quantum ille jure suo suum esse vult, quantumque a nobis pro eo, atque illi debemus, justissime exigit, qui jubendi jus habet solus. Voluntatem autem suam in verbo suo patefecit. *Fides*, inquit Apostolus, *ex auditu*, *auditus autem per verbum Dei. Rom.* 10.

III. Quod etsi ita est, tamen, quia multæ extiterunt Principum Christianorum constitutiones hujus juris tuendi caussa, quæ hanc partem in Codice occuparunt: vel hoc nomine utile est brevem aliquam hujus juris summam expositam habere, ex qua intelligatur, quam ad partem ejus juris eæ constitutiones referantur, et quantum singulis tribui debeat. Quamquam et per se conducet hanc partem notam esse, ne jus tractantibus, ejus juris, quod profitemur, pars aliqua ignoretur. Illud quidem fatendum erit, qua hoc jus a Deo est, non esse civile; non magis, quam civile, quod est naturæ, aut gentium: quandoquidem id solum est civile, quod civitas aliqua sibi constituit. *L. omnes*, *D. de just. et jur.* §. 1. *Inst. de jur. nat.* Sed quia et hoc ipsum jus editis constitutionibus receptum, et sancitum est, quæ et partem hujus juris obtinent: non male dicatur fortassse, et hoc ipsum jus approbatione civile factum esse, etsi maxime vera ejus cognitio (1) *ex scripturis* petenda est. Nam et sic præcepta naturalia et gentium, ex quibus jus civile ex parte collectum est, juris civilis privati partem esse, dicimus, quia jus civile ea probavit, probando sua fecit.

IV. Verbo Dei docemur, ut in jure privatorum evenit (de quo diligentius suo loco), sic in iis, quæ Dei esse dicimus, hoc observari, ut quædam proprie sint in Dei dominio, et potestate; quædam illi debeantur.

V. Si de jure dominii, et proprietatis quæritur, omnia sunt Dei. *Domini est terra et quod implet eam : orbis habitabilis*, *et habitantes in eo.* Psal. 28. Item Psal. 115. *Cœli*, *sunt cœli Domini terraque.* Deut. 10. *En Domini Dei tui sunt cœli*, *et cœli cœlorum*, *et terra*, *et quidquid est in ea.* Sic tamen Dei omnia: ut omnia hæc aspectabilia hominis caussa condiderit, eique terram hanc fruendam dederit. *Posuisti*, ait idem propheta, *omnia sub pedibus ejus.* Et quæ sunt plura et magnificientiora in eam sententiam *Psalmo* 8. Idem *Ps.* 115. *Cœli sunt cœli Domini*, *terraque*, *quam dedit filiis hominum.* Sed habitandam, inquam, et fruendam dedit, idque beneficii loco, quamdiu ipsius bonæ voluntati visum fuerit: nihilominus ut pleno jure dominus idem maneat, qui et prius fuerat; ut stet illud, quod ante diximus, terram quoque Domini esse, nec tantum terram, sed homines ipsos etiam omnes, qui habitant in hoc orbe. Unde et jure suo largitur bona, quibus vult, et adimit data, cum videtur. Quin etiam et vitam ipsam, cum visum est; ad se recipit, qui usuram tantum dederat.

VI. Sed non eo spectat hæc cognitio, quo rerum humanarum. In rebus hominum, cum describitur, quid cujusque sit, eo pertinet, ut quod cujusque esse noverimus, id ei tribuamus. Non ad hunc modum dicimus, omnia Dei esse. Nihil ex rebus creatis exigit a nobis, quod præstetur sibi, aut restituatur, duabus de caussis, quæ exponuntur *Ps.* 50. primum quia his rebus non indiget, ipse sibi αὐτάρκης: deinde quia, si indigeret, non requireret a nobis, ut cujus sint in manu, et præsenti potestate. Quorsum ergo hæc cognitio? Primum ut discamus ab eo petere, quæ faciunt ad necessitates, et commoditates vitæ præsentis, ut Christus inter cætera nos orare docuit; scilicet quia ejus est ea largiri, cum sint ejus. Tum ut consecuti discamus ei honorem habere, eique gratias agere, a quo accepimus, ut præcipitur eodem illo *Ps.* 50.

VII. Propius ad nos pertinent, quæ nos Deo debemus. Deo a nobis debentur omnia, si nos ipsos spectamus, pro immensis, et immortalibus ejus beneficiis, quæ ab ipsius benignitate quotidie accipimus. At non omnia sunt ejusmodi, quæ illi præstare debeamus: sed tantum quæ sunt illi accepta. Id vero tantum est, quantum a nobis exigit: cætera, etsi optima nobis videantur, non modo illi grata non sunt, sed etiam invisa, et exosa, qui obsequium requirit a nobis, non sacrificium. 1. *Sam.* 15.

VIII. Exigit autem in summa a nobis hæc duo, veram sui cognitionem, et cogniti dilectionem, atque cultum. In primis cognitionem sui, quia ignotum, ut oportet, diligere, ac revereri non possumus. Est autem

(1) Juris divini cognitio non solum petenda est a verbo Dei scripto, sed etiam a verbo Dei tradito, sive non solum a Scripturis, verum etiam a traditionibus. Vid. Em. Bellarmin. *Disput. de Controvers. Christian. Fid. Tom. I. Controv. General. I. de Verbo Dei*, *Lib. IV.* et virum Cl. P. Laurent. Bert. collegam meum doctissimum, et humanissimum *de Theologic. Disciplin. Lib. XXIII. Cap.* 5. 6.

in eo ut certi simus de ipsius potentia, sapientia, justitia, in primis autem bonitate, et misericordia erga nos, quam nobis patefecit in filio, juxta illud Christi: *Hæc est vita æterna, ut cognoscant te verum Deum, et quem misisti Jesum Christum.* Joan. 17. Dilectionem sui a nobis hanc postulat jure suo, ut se amemus ex toto corde nostro, ex tota anima nostra, et ex totis viribus nostris. *Deuteronom.* 6. *Matth.* 22. Cultum his verbis: *Dominum Deum tuum adorabis, et illum solum coles.* Deuteronom. 6, *et* 10. Matth. 4. Est autem hic cultus positus in (2) *invocatione pura nominis ejus, in gratiarum actione, et in usu eorum sacramentorum, quibus in hac infirmitate carnis insigniri nos, et fidem nostram obsignari voluit.* Invocationem, et gratiarum actionem, seu sacrificium laudis ipse exigit *Psalm.* 50. Sacramenta Christus in Ecclesia sua instituit (3) *duo, baptismum, et sacram cœnam.* De baptismo mandatum Domini extat *Matt.* 28. de cœna *Luc.* 22. Omnia hæc sunt in cultu Dei, si ad finem suum referantur, id est ad veram, et puram caritatem, ac dilectionem Dei, quem finem mandati esse, ait Apostolus, 1. *ad Timoth.* 1. eamque ita describit, quæ sit ex corde puro, et conscientia bona, et fide non ficta, ut in summa sit is cultus, quem Christus docet *Joan.* 4. his verbis: *Deus spiritus est, et eos, qui illum adorant, oportet in spiritu, et veritate adorare.* Hujus doctrinæ, atque cultus caussa Deus Ecclesiam jam a principio mundi esse voluit, in qua ea doctrina audiretur, sanctum nomen ejus invocaretur, et celebraretur. Quæ ideo vocatur *domus Dei*, 1. *ad Timoth.* 3 *Ephes.* 1. Administrantur hæ res per homines, quos idem Deus in Ecclesia voluit verbi sui, et ordinis sibi accepti esse ministros: alios apostolos, alios prophetas, alios doctores, et si qui sunt alii, qui in numero ministrorum verbi Dei censentur. 1. *Cor.* 12. 1. *Timoth.* 3. et similibus locis.

IX. Hæc fere summa est ejus juris, quod *divinum* appellamus, nempe eorum, quæ sunt Dei, sive quæ proprie sunt ejus, sive quæ ei debentur. Quam hic retulisse, ubi de jure civili, et constitutionibus Principum, non de verbo Dei agitur, huc pertinet. Sic enim ista sunt ex lege, et mandato Dei: ut tamen sit bonorum magistratuum, et principum tueri legem, ac voluntatem Dei: nec tantum secundam tabulam, quæ de proximo præcipit, sed et primam, quæ est de honore, et cultu Dei. Hac enim gratia ordinati sunt a Deo, et ob hanc ipsam caussam gladium gerunt, ut testatur Apostolus. *Rom.* 13. Quod et in veteri Ecclesia præstiterunt boni Imperatores Christiani multi, et quid in ea re servari vellent, constitutionibus sanxerunt. Quæ cum sint de rebus ad cultum Dei, et religionem pertinentibus, non alio recte possunt, quam ad jus divinum, cujus tuendi caussa comparatæ sunt, referri. Atque eæ sunt, quæ collectæ a Compositoribus Codicis, et in hunc ordinem relatæ sunt in Codicem, cujus ideo primam partem acceperunt.

X. In his si quærimus, quid aut in ordine compositionis sequi, aut in re ipsa servare, inque eo cognoscendo laborare debeamus, ex his, quæ de hoc jure ex verbo Dei supra retulimus, statui potest; quam ad rem summa superior spectavit. Primum in illis constitutionibus collocandis eum ordinem, et seriem animadvertere possumus: ut ad superiores partes juris a nobis expositi recto ordine referantur, quo minus dubitari potest, et recte esse collocatas, et ad jus illud divinum, quod diximus, totum referri. Primus enim ordo est earum, quæ sunt de doctrina, et cultu Dei, in summa de fide. Secundus earum, quæ sunt de Ecclesiis, earumque privilegiis. Tertius earum, quæ sunt de Episcopis, et clericis, id est de ministris Ecclesiæ, quique ad ministerium destinati sunt, deque eorum prærogativis, potestate, immunitatibus, et privilegiis. Quartus, et postremus eas continet, quæ sunt adversus eos, qui veræ doctrinæ, et Ecclesiæ Dei adversantur, hæreticos,

(2) Ad invocationem Domini justam actualem, sive operum, denique bona opera accedere necesse est. Jesus Christus Servator, ac præceptor noster *Matth. VII.* 21. ita nos docet: *Non omnis, qui dicit mihi:* Domine, Domine, *intrabit in Regnum Cœlorum: sed qui facit voluntatem Patris mei, qui in cœlis est, ipse intrabit in Regnum Cœlorum.* De necessitate bonorum operum vid. Em. Bellarmin. *Disput. de Controv. Christian. Fid. Tom. III. Controv. general.* 3. *Controv. Principal.* 2. *de Justificatione, Lib. IV.* Cl. Bert. *L. c. Lib. XIX Cap.* 5. 6.

(3) His duobus Sacramentis addenda sunt alia quinque. Ut enim Fides catholica docet, septem omnino sunt Sacramenta novæ Legis, nec plura, neque pauciora. Sunt autem hæc, Sacramentum Baptismi, Confirmationis, Pœnitentiæ, Eucharistiæ, Extremæ Unctionis, Ordinis, et Matrimonii. Vid. Em. Bellarmin. *L. c. Tom. II. Controv. general.* 1. *de Sacramentis in genere Lib. II. Cap.* 23. *seq.* et *Controv. General.* 2. *et seqq.* Cl. Bert. *L. c. Lib. XXX. Cap.* 5. 6. et *Lib. XXXI.* et *seqq.*

apostatas, Judæos, cœlicolas, paganos, et alios Ecclesiæ hostes.

XI. Ne autem in his constitutionibus pernoscendis nimis multam operam, ubi non est necesse, ponamus, in eoque immoremur: de his quid sentiendum, et tenendum sit, sic paucis habendum est. Quæcumque præcipiunt de fide, de doctrina, et cultu Dei, de institutione ministrorum verbi, eorumque officio, ac munere: omnes sunt ejusmodi, ut sine fraude, interdum etiam non sine commendatione pietatis auctorum legi possint: in his autem immorari, et inde jus petere non sit necesse. Aut enim idem præcipiunt, quod verbum Dei: aut diversum: aut contrarium. Si idem: non sunt necessariæ. Ideo enim valent, quia sunt ex verbo Dei, nec prius ratæ habendæ sunt, quam de re ad Deum pertinente ex voluntate, et verbo ejus constiterit. Quidquid namque non est ex fide, peccatum est, *Rom.* 14. Fides autem ex auditu: auditus autem per verbum Dei. *Rom.* 10. At verbo Dei cognito acquiescimus, neque requirimus hominum auctoritatem, qua verbum Dei non indiget, utpote ipsum per se ratum, et immutabile, et quo cætera omnia valent, et subsistunt; a quo eodem omnis ordinationis, et constitutionis auctoritas, et potestas pendet. Per hanc sapientiam Dei reges regnant, et principes decernunt justitiam. *Proverb.* 8. Si diversum præcipiunt, audiendæ non sunt. Unus est enim magister, et Doctor in Ecclesia Dei Christus, *Matth.* 23. cui omnis potestas data est in cœlo, et in terra. *Matth.* 28. *Joann.* 17. Aliam vocem in ecclesia Deus non agnoscit, quam suam, id est filii sui: *Hic est*, inquit, *filius meus dilectus*, *in quo acquiesco: ipsum audite.* Matth. 17. et Joannes 1. *cap.* testatur, neminem vidisse unquam Deum: filium unicum, qui est in sinu patris, ipsummet enarrasse. Aliunde si quis cultus est, hunc rejicit Dominus: *Frustra*, inquit per prophetam, *me colunt*, *præcipientes pro doctrina mandata hominum*. Matth. 15. Isa. 29. Denique hoc in omni cultu Dei valet, sine fide impossibile esse placere Deo. *Hebr.* 11. Fidem autem constat, non esse, nisi per verbum Dei. *Roman.* Si constitutiones contrariæ sunt, non modo recipiendæ non sunt, sed etiam valde rejiciendæ. Nihil ad rem pertinet auctoritas constituentium. Hic enim illa opponere debemus: *Reddite Cæsari*, *quæ sunt Cæsaris*, *et quæ sunt Dei*, *Deo:* Mat. 22. item: *Obediendum est Deo potius*, *quam hominibus.* Act. 4. *et* 5. Non obstat, quod præcipit Apostolus, ut omnes homines subjecti sint potestatibus excelsioribus. *Rom.* 13. Nam hoc ipso præcepto jubemur ante omnia Deo parere. Hic est enim, de quo scriptum est, hunc esse Deum Deorum, et dominum dominantium, Deum fortissimum, maximum, potentissimum. *Deut.* 10. Quod si Apostolus de principibus, et magistratibus loquitur, ut loquitur, tamen dicti ratio, quomodo id accipiendum sit, docet. Vult principibus, et magistratibus parendum esse, et quia summæ potestates sunt, et quia ordinationes Dei, ut qui his resistat, ordinationi Dei resistat. Multo ergo magis his ipsis de caussis parendum Deo, si quando ille diversum constituet, quia et hujus solius summa est potestas; et quia multo certius ordinationi ejus resistitur, ubi ex verbo ejus contra constitutum esse, constat. Quis ergo locus relinquitur his constitutionibus? Hæ sunt utiles, et reipublicæ necessariæ, quibus Principes intra officium, et munus suum consistentes tuentur ecclesias Christi: his sedem, et loca tuta concedunt; prohibent hostium vim, atque injurias; in primis tuentur adversus ista fideles ministros verbi Dei: item quæ sunt de immunitatibus, et privilegiis ecclesiæ ejusque ministris concessis, quæ quidem conditio, et persona eorum possit recipere. Nam (4) *illam audientiam*, *et jurisdictionem*, *quam pleræque constituiones confir-*

(4) Jus divinum nec Episcopalem audientiam, aut jurisdictionem, nec spiritualem Ecclesiæ potestatem repudiat, neque civilis, aut politicæ potestatis conjunctionem cum officio Pastoris. Ac frustra Donellus Calvino præceptore usus provocat ad locum Matth. *Cap.* XX. Ibi enim Christus Dominus Apostolos monet, ad gloriæ, regnique cælestis fastigium non ambitione, honorumque contentione perveniri, sed præstantissima illa, et in primis necessaria virtute, et magnanimitate, quæ efficit, ut non modo pares paribus, sed etiam superioribus inferioribus modeste se, libenterque submittant. Sed etsi eo loco de officio Apostolico ageretur: nihil tamen aliud ex verbis Domini colligi posset, quam Apostoli officium in eo versari, non ut populos dominatu premat, quemadmodum imperiosi Principes, qui regno utuntur ad fastum: sed ut Christi exemplo partes obeat cum patris, tum pastoris. Quæ res nequaquam prohibet, quominus Ecclesiæ Christianæ Pastores aut officii sui potestatem exerceant, aut reipublicæ gubernacula, imperio non ambitione quæsito, sed juste delato, tractare possint. Vid. Em. Bellarmin. *d. Tom. I. Controv. General.* 3. *de Summ. Pontific. Lib. IV. Cap.* 22. *seqq. et Lib. V.* Cl. Bert. *L. c. Lib. XX. Cap.* 16. *et Lib. XXXVI. Cap.* 11.

mant, non modo verbum Dei non admittit, sed etiam aperte repudiat. De quibus ita Christus præcipit: Principes gentium dominatur eis, et in eos imperium exercent: at non ita fiet inter vos, sed quicumque volet magnus esse inter vos, sit minister vester. *Matth.* 20. Ejusdem generis cum superioribus sunt, quæ immunitates, et privilegia hostibus ecclesiæ adimunt, aliisque pœnis eorum pervicaciam, et sævitiam coercent. Quæ quidem lectione magis, et admonitione, quam diligentiore explicatione indigere videntur. Cætera verbo Dei relinquenda.

XII. Quid, si quæ hic a Deo præscripta sunt, non servantur, quæ erit obtinendi ratio? Quod in omnibus legibus adversus nec obedientes fieri necesse est, hic factum est. Pœna nimirum constituta, quam idem ille, qui legem tulit, omnibus suæ legis contemptoribus, et violatoribus denuntiat, mors æterna, seu æternum exitium. Hanc ille, qui denuntiat, exiget, ipse idem legislator, et vindex, ut est apud Prophetam. *Non consistent impii coram oculis tuis. Odisti omnes operantes iniquitatem, perdes, qui loquuntur mendacium. Psal.* 5. Fortis est enim, et potens, neque ad jus suum obtinendum opera nostra, aut auxiliis indiget. Idem, ut in lege sua denuntiat, zelotes, vindicans peccata patrum etiam in filiis. *Deuteron.* 5. Sed et bonorum Principum est, in hac re voluntatem Dei sequi, et justis pœnis contemptum Dei, et blasphemias coercere. Atque hæc de jure divino breviter, ut pro instituto, et satis: quando id ex verbo Dei melius petitur.

CAP. V.

De jure publico. Id esse de rebus ad statum reipublicæ pertinentibus. Quæ hujus generis res in universum: tum quæ specialiter natura sua. Quæ omnes cum multo plures sint, quam sacra, sacerdotes, magistratus: cur dixerit nihilominus Ulpianus, in his tantum tribus jus publicum consistere.

Jus publicum dicitur tum quod omnibus commune, tum quod pertinet ad statum reipublicæ. I.
Jus publicum, de quo Auctor hoc loco, est quod ad statum reipublicæ pertinet. II.
Hujus generis sunt jura de iis rebus constituta, quæ pertinent ad statum reipublicæ. III.
Ad statum reipublicæ pertinent ea, sine quibus constitui, aut consistere civitas non potest. IV.
Quæ res in hoc genus referantur ab Ulpiano. V.
Quæ pertinent ad statum reipublicæ, bifariam dividuntur. VI.
Quænam civitati natura necessaria sint. VII.
Ad statum reipublicæ pertinere sobolis procreationem, ideoque et nuptias, sive matrimonia. VIII. IX.
Romanis Legibus cives ad justas nuptias invitati qua præmiis, qua pœnis. X.
Ad reipublicæ statum pertinere honestatem conjunctionis in nuptiis contrahendis. XI.
Natura civitati necessaria esse loca publicis usibus destinata. XII.
Cur superiora prætermissa ab Ulpiano. XIII.

I. Jus *publicum* (1) dicitur bifariam. Uno modo, (2) ut sit jus commune, jus utendi facultate publicum, id est ita positum omnibus, ut eo quivis e populo uti possit, et debeat, etiamsi ad privatorum eo utentium utilitatem principaliter pertineat. Altero, ut sit non utendi facultate, sed utilitate ipsa publicum, id est quod ad utilitatem publicam principaliter pertinet, non privatam, etiamsi unus aliquis e populo eo utatur publicæ utilitatis caussa. Utrumque jus recte publicum, quia populi est: sed prius ita populi, ut sit cujusvis ex populo: posterius populi totius universim, et conjunctim, non singulorum. Prior significatio innumeris prope locis occurret, qui et ab aliis indicati sunt. In quibus hi sunt maxime perspicui. *L.* 1. *vers. secundo capite*, *D. ad Leg. Falc.*

(1) Aliter Zas. *ad L.* 38. *de pact. n.* 2. *et seqq.* qui jus *publicum* quatuor dici vult modis, quem vid. Et aliter *ad L.* 1. §. 2. *h. t. num.* 8.

(2) Sic et Cujac. 27. *Obs.* 36. publicum etiam dici, quod eo jure, licet in privatis caussis, publice omnis populus utatur, quodve omnibus positum id sit, non privatim singulis. A. Fab. *ad L.* 38. *de pact.* publicum jus in interdum dici, quod pro privatorum quidem utilitate, auctoritate tamen publica constitutum. *d. l.* 38. *de pact. L.* 3. *de testam. l.* 20. *de relig. L.* 15. §. 1. *ad L. Falc.* Idem 1. *Jurisp.* 1. *pr.* 5. ubi et hac acceptione ita dici ad differentiam ejus juris, quod privatorum conventionibus acquiritur, quodque in id usque tempus durat, quo conventio effectum sortitur.

L. 2. *C. ne ux. pro mar. L. patronus*, *D. de tut. L. ex sententia*, *D. de test. tut.* Unus ille ex alii probatis auctoribus potest sufficere, qui est apud Terent. *in Phorm. Act.* 2. *Sc.* 3. v. 65.

An ne id quidem ego adipiscar, quod jus publicum est?

De posteriore appellatione non dubitatur, cum jus publicum diserte definiatur ab Ulpiano ad istam significationem in *L.* 1. §. 2. *D. de just. et jur.* Significatio ex adjunctis facile discernitur. Prior quidem, cum dicitur, privatis jure publico quid tributum, aut concessum esse, quod ipsorum utilitatem contineat; aut cum in rebus privatorum jus publicum nominatur, ut in superioribus locis. Non enim potest in rebus privatis aliud jus intelligi, quam quod privatis suum tribuit. Posterior appellatio tunc aperte se ostendit, cum *publicum* opponitur *privato*, ut in divisione instituta facimus, et fit in *d. L.* 1. §. 2. *de just. et jur.* Nam, si privatum est, quod pertinet ad singulorum utilitatem, ut ibi definitur: non potest jus publicum huic oppositum aliud accipi, quam quod non pertinet ad utilitatem singulorum. Proinde id, quod pertinet ad publicam. Ac de eo, ut dixi, instituta ex superiore divisione tractatio est.

II. Publicum ergo, quod a privato distinguitur, et de quo nunc agimus, sic definitur ab Ulpiano in *d. L.* 1. §. 2. ut sit jus, quod ad statum rei Romanæ spectat. Rei Romanæ, id est Reipublicæ Romanorum, ut in illo versu Ennii:

Moribus antiquis res stat Romana, virisque.

Romanæ dictum, ut distingueretur utilitas non solum privatorum civium, sed et cæterarum civitatum, quæ sunt in orbe Romano: quæ omnes cum Roma, cui parebant, comparatæ privatorum loco habebantur. *L. bona civitatis*, *L. eum, qui vectigal*, *L. inter*, *D. de verb. sign.*

III. Spectat jus ad statum reipublicæ id, quod est de rebus ad statum reipublicæ, seu ad rempublicam, ut rempublicam, pertinentibus, easque reipublicæ tuetur, ac constituit. Ut enim jus divinum dicimus, quod quæ sunt Dei, Deo tribuit; privatum, quod privatis tribuit, quod suum est: sic publicum recte dici necesse est, quod reipublicæ et civitati id, quod reipublicæ est, tribuit.

IV. Dicuntur res ad statum reipublicæ pertinere, sine quibus aut civitas constitui, aut constituta stare incolumis non potest. Id enim *statum* cujusque rei vocamus, quo res stat, et sine quo non consisteret. Itaque si cognoverimus, quænam eæ res sint, et quid de his juris sit: simul jus publicum tenebimus.

V. De his rebus sic Ulpianus scribit in *L.* 1. §. 2. *D. de* justit. et jur. *Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit:* nec quidquam amplius. Sed hoc angustius, quam ut omnia complectatur, quæ sunt hujus generis: brevius et obscurius, quam ut in his ipsis, quæ commemorat, ratio possit esse exposita, cur in his jus publicum consistere dicatur. Certe de sacris, et sacerdotibus, quæ potius juris divini esse videantur, juste dubitari potest. Tum autem nihil hic dicitur indicaturve de jure earum rerum, ut sciri possit, id ad jus publicum pertinere. Res igitur pluribus, et certioribus indiget. Proinde explicanda, atque inde repetenda, unde oportet.

VI. Dixi, jus publicum esse, quod est de rebus ad statum reipublicæ pertinentibus: ad hunc statum pertinere eas res, sine quibus respublica, vel civitas stare non possit. Quæ sint eæ res, quærimus. Earum duo genera sunt. Quædam enim sunt civitatis natura sua: quædam civitatis habentur propter aliud, non propter se ipsas.

VII. *Natura sua civitatis* voco, sine quibus nec ab initio quidem potest constitui civitas, quibus iisdem in pacata etiam, et tranquilla republica civitas carere non potest. Eæ res sunt duæ: sobolis procreatio, et loca civitatis usibus publicis civium necessaria.

VIII. In primis sobolis procreatio ad statum reipublicæ pertinet. Ut enim civitas ab initio sine civibus exsistere non potest, quæ nihil aliud est, quam civium unum in locum coeuntium consociatio: sic propter hominum mortalitatem sine liberorum procreatione, et propagatione stare omnino non potest. Ideo Pomponius in *L.* 1. *D. solut. matr.* hanc procreationem ad utilitatem publicam, et eam, qua stet civitas, recte retulit. Scribit enim, publice interesse dotes mulieribus conservari, non propter fœminas, aut dotes ipsas: sed ut fœminæ nubere possint *ad sobolem procreandam*, inquit, *replendamque liberis civitatem;* indicans, in hac ipsa procreatione versari illam utilitatem publicam: eam autem esse ejusmodi, in qua civitatis status consistat, utpote quæ ad replendam civitatem, id est ad eam consociationem, quæ civitatem constituit, tuendam pertineat.

IX. Si pertinet liberorum procreatio ad retinendam civitatem, eoque et ad utilitatem vere publicam: necesse est, ad hanc ipsam utilitatem, atque hunc statum in primis referri (3) eam conjunctionem, quæ hanc sobolem gignit civitati. Ea est maris, et fœminæ conjunctio, quam, cum legitima est, *nuptias*, et *matrimonium* appellamus. *L.* 1. *§. pen. D. de justit. et jur. Institution. de patr. potest. in princ.* Quamobrem et nuptiæ, eaque legitima conjunctio omnis liberorum procreandorum caussa ad hanc partem referenda est. Quæ una a Deo est constituta, non qua conservetur, augeaturque una aliqua civitas: sed qua propagetur, conserveturque genus humanum; ac sine ea brevi omne sit interiturum, ut bene scriptum est in *Novel. de nuptiis in princip.* Quam ob caussam veteribus illis, ac sapientibus semper in optimis rebuspublicis prima cura fuit, ut essent in civitate, et bene constituerentur matrimonia, dum statuunt, statum, ac salutem civitatis ea re maxime contineri; certe non minus, quam oppida ipsa moliri, et jura civitati ponere. Quod recte expressit Horatius, in arte poetica his versibus:

. . . Fuit hæc sapientia quondam
Publica privatis secernere, sacra profanis:
Concubitu prohibere vago, dare jura maritis;
Oppida moliri; leges incidere ligno.

Hic aperte posuit civitatum constitutiones, unaque eas res, quibus status civitatis continetur, atque in his jura et leges, itemque conjunctiones connubiorum. De quibus duo statuerunt Romani, ad hunc locum pertinentia, in quibus jus hujus partis versatur. Nam et publicis legibus invitarunt matrimonia: et de honestate hujus conjunctionis sanxerunt.

X. Hic, ut dixi, Romanis primum studium fuit matrimonia invitare omnibus modis, et promovere, ne cives molestiis matrimonii deterriti ab ea conjunctione vel abhorrerent, vel abstinerent. Id autem secuti sunt his rebus. Nam et pœnas propositas ei, qui nupsisset, non solum si quæ essent ex legibus prioribus, sed etiam quæ essent ex conditione supremæ voluntatis, omnes sustulerunt; et præterea eos, qui uxores duxissent, suscepissentque liberos, honore, ac præmiis affecerunt, ac cœlibibus etiam (4) pœnas constituerunt, quod effectum est legibus Juliis de maritandis ordinibus. Pœna quodammodo nuptiis statui, et viduitas præmio injungi videtur testamento, cum quid legatur alicui sub conditione, si uxorem non duxerit, aut ea lege, ne uxorem ducat. Hæc conditio, ut nuptiis, et utilitati publicæ contraria, legibus rejecta est; placuitque, impune ei non pareri, ac nihilominus legatum, tanquam pure relictum, cadi posse. Idque jus etiam nunc manet. *L. sed si*, 62. *§. ult. et LL.* 2. *seqq. D. de cond. et demonstr.* Præmia erant cum alia multa, tum hoc maxime, ut immunes essent a pœnis cœlibatus. Nam et cœlibatui suæ erant, ut dixi, pœnæ constitutæ: inter cætera, ne cœlibes ex testamento civis Romani, nisi propinqui, quidquam capere possent. De quibus alii in descriptione legum Romanarum, et in legibus connubialibus scripserunt. Nunc nihil necesse est hoc loco diligentius inquirere, aut persequi longius, quia hæ pœnæ omnes hodie sublatæ sunt posterioribus constitutionibus *C. de infirm. pœn. cœlibat.* Sed et honos non parvus in liberis ex iisdem legibus cum aliis in rebus, tum etiam in hereditatibus capiendis, cum orbo plus, quam dimidium ex testamento civis Romani, nisi propinqui, capere non liceret. Atque hinc etiam jus trium liberorum, de quo multa scite ex antiquitate collecta sunt a Duareno *Lib.* 1. *Disputat. Cap.* 40. Quod tanti fuit, ut plerique, qui liberos non haberent, hoc jus a principe impetrarent: ac summi favoris, et honoris loco beneficium ducebatur. Sed ne hæc quidem pluribus attingimus, quia et orbitatis pœnæ abrogatæ sunt, et jus hereditatum percipiendarum omnibus restitutum, quibus te-

(3) Tabularum nuptialium apud Romanos hæc solemnia verba, *uxorem liberorum procreandorum causæ duci*, uti ex Ulpian. *Tit.* 3. §. 3. Valer. Maxim. *Lib.* 7. *C.* 7. Tacit. 2. *Annal.* Macrob. 1. *Saturn.* 12. *etc.* probat Briss. *Lib.* 6. *de Form.* *p.* 542. Add. Goth. *ad L.* 120. *§. ult. de V. S.* Cujac. *ad L.* 104. *de V. S. et ad C. ult. ext. de cond. appos.* Covar. *de Spons. par.* 2. *C.* 8. *etc.* A. Guib. *de Matrim. C.* 2.

(4) Romæ uxorium pendere cogebantur cœlibes, Plut. *in Camil.* Valer. Max. *Lib.* 2. *C.* 4. Turneb. *in Joc. Cic. explic. fol.* 210. Balduin. *de Leg. Papia, pag.* 506. Rævard. *ad L. fraudis*, 79. *de R. J.* et ex testamentis solidum capere non poterant. Vid. Not. Goth. *ad Tit.* 13. *Fragm. Ulp.* Orationem Augusti ad populum Romanum contra cœlibatum vid. apud Dion. *Lib.* 56. Ant. de Guev. *in Horol. Princ. Lib.* 2. *C.* 3. De cœlibatus pœnis apud Spartanos Plut. *in Apopht. Lacon. fol. m.* 206. Vid. Ant. Guib. *d. C.* 2. *et de Dotibus C.* 7. *n.* 19. *et seq.*

stamento delatæ erant, qualeque fuit ante leges Julias. *L. 1. et 2. C. de infirm. pœn. cœlibat.* Sed et (5) jus liberorum concessum omnibus constitutione Honorii. *L. 1. C. de jur. liberorum.* Cum autem jus trium liberorum sit aut id jus, quod constituitó appellat *jus liberorum*, aut ejus juris species: etiam jus trium liberorum iisdem verbis concedi intelligendum est. Tantum de superiore illo jure hic admoneri eo spectat, primum ut intelligatur, quantopere statuerint veteres matrimonia invitari ad reipublicæ utilitatem, ac statum pertinere: deinde, si quæratur, superiores leges, aut si quæ nunc aliæ exoriantur similes, item quæ ad earum abrogationem per occasionem matrimoniorum postea secutæ sunt, quam ad partem juris referri debeant: sciamus, aut hic nullum esse idonem locum, aut ad hanc partem juris publici, quod ad conservandam civitatem pertinet, omnino debere referri.

XI. Altera pars juris de conjunctionibus civium constituti, quod totum ad rempublicam referri debeat, est ea, qua sancitur honestas conjunctionis maris, et fœminæ. Nec alia hic conjunctio, quam ea ipsa, quæ est in nuptiis, iisque honeste, et legitime contractis, in civitatem recipitur. In ea sunt leges continentes præcepta de nuptiis, ne temere et promiscue quivis inter se matrimonio jungantur. De quibus partim in Institution. *Tit. de nupt.* partim aliis Titulis Digestorum, et Codicis. Cur ergo eas leges ad hanc partem juris publici referimus? Quia perspicuum est, hanc omnem honestatem, publicæ utilitatis, atque honoris civitatis, non privatorum caussa exigi. Pertinet enim ad existimationem, et honorem civitatis turpes soboles non innasci civitati, quæ quamdiu exstabunt, tamdiu suam quodammodo turpitudinem civitati exprobrent. Præstatque omnino civitati nullam sobolem habere, quam talem. Quod si hic quidquam privatorum conjugum caussa caveretur, ac non reipublicæ: nihil caussæ esset, cur non his licere deberet ea præcepta contemnere, ut observatur in omnibus iis, quæ pro nobis introducta sunt. *L. pen. C. de pact.* Quod in hac specie longe secus est. *§. si adversus, Inst. de nupt.* Et vero si illud ad publicam utilitatem pertinet procreari sobolem, et repleri liberis civitatem; etiam illud pertinet non turpem procreari: cum, ut dixi, pene satius sit, nullam habere, quam probrosam, et ignominiosam reipublicæ. Quia tamen in nuptiis etiam conjugum privata utilitas versatur, atque hic privatus, et liber contractus est, privata et libera societas, in quo et de dote, et de jure in liberos quæritur, quæ omnia ad privatos pertinent: eo fit, ut inter contractus privatorum de jure superiorum rerum, ac simul de honestate et ritu nuptiarum agatur in argumento de jure privato, non quia honestas ista non reipublicæ caussa maxime sancita sit, sed ne res inter se conjunctæ divellantur. Quod et docendi caussa sequemur.

XII. Loca civitatis publicis usibus deservientia sunt et ipsa ita civitatis, ut natura sua sine his civitas esse non possit. Unde publica ut sunt, ita et dicuntur; quales sunt areæ, insulæ, agri, viæ, itineraque publica. *L. 2. §. 1. D. ne quid in loc. publ.* Est usus quidem locorum publicorum ita publicus, ut sit singulorum, id est is, quo quilibet ex populo sibi, suoque jure privatim locis publicis uti possit, dum publicus usus eo facto non impediatur. *d. L. 2. in pr. et §. merito, ne quid in loc. publ.* Ipsa loca sunt in jure et potestate civitatis, ut possit civitas de his statuere, ut velit. Unde dicuntur hæc privatorum quidem usibus deservire: sed jure civitatis, *d. L. 2. in pr.* id est eo jure, quod est civitatis proprium, quod ipsa deinde civitas concedit omnibus civibus in rebus civitatis. Atque hujus potestatis effectus, et argumentum hoc est, quod, si quis, etiam nemine prohibente, in publico ædificaverit: placet, si obstet id ædificium publico usui, eum, qui operibus publicis præfectus est, debere id deponere: si non obstet, tamen debere solarium ei imponere, id est vectigal, quod quotannis pro solo rei-

(5) Duarenus tamen *d. C. 40.* per eam L. 1. non omnia privilegia liberos habentium orbis concessa, neque in omnibus omnino æquiparatos esse, *per Tit. C. qui numer. liberor. se excus. pr. Inst. de excusat.* Ille autem *d. L. 1.* accipit de his, qui, cum numero liberorum se excusare possunt, et inde vacationem munerum habent: eam tamen ante illam legem soliti fuerunt petere a principe, et impetrare, qua necessitate jam solvuntur. Pinellus autem in *Rub. C. de bon. matern. Par. 2. n. 13. et seq.* jus liberorum in *d. L. 1.* intelligit de jure patriæ potestatis, quod omnibus imperio Romano subjectis sit ea lege concessum. Licet enim, inquit, id multo ante videatur tribuisse Antoninus in *L. 17. de stat. hom.* tamen non ita clare circa jus patriæ potestatis locutus erat. Nec rarum, priores constitutiones per noviores repeti. Aliter Vult. *ad §. 4. Inst. ad S. C. Tertull. n. 1. et 2.*

publicæ pendatur. Quod non fieret, nisi hujus soli quasi domina civitas haberetur. *d. L.* 2. *§. si quis, nemine, ne quid in loc. publ.* Etiam loca sacra vere publica sunt, et in usu publico, etsi sacro, non profano. Sed hoc amplius in his servatur, quod, si quis quid in his posuerit: tollere jubetur, sive officiat id publico usui, sive non officiat. Et hoc propter religionem. *d. §. si quis, nemine. in fin.*

XIII. Sunt ergo et superiora ad statum civitatis pertinentia; ac quatenus talia sunt, de his jus constitutum publicum esse, necesse est. Cur igitur ab Ulpiano prætermissa qui jus publicum in his tantum tribus posuit, sacris, sacerdotibus, et magistratibus? *d. L.* 1. *§.* 2. *de just. et jur.* Apparet, Ulpianum *publici* verbo id publicum intellexisse, quod solum publicum esset, id est quod ad civitatis utilitatem tantum pertineret, nullam privatam, nisi per consequentiam. Hujus enim generis sunt illa tria, sacerdotes, sacra, magistratus. Superiora illa duo, propagatio sobolis, item loca publica, non sunt in hoc genere, quæ ita pertinent ad utilitatem civitatis, ut ex parte contineant etiam utilitatem privatorum. Procreatio liberorum, quatenus propagat genus civium, et replet liberis civitatem, ipsam civitatem velut constituit, ejusque utilitatem ac statum continet. At quatenus gignuntur et liberi parentibus, horum in potestate liberi sunt, his liberi parere debent: per liberos hoc parentes consequuntur, ut longa procreatione ex prole eorum diuturnitatis memoriam sibi in ævum relinquant, ut est in *L. liberorum, in fi. D. de verb. sign.* Hac parte liberorum procreatio etiam privatorum utilitatem continet, et hac parte privati juris est. Sed non ideo minus gignuntur et hi reipublicæ, et patriæ suæ ad eam utilitatem, quam diximus. Verumque est illud, quod ex Platone usurpavit Cicero *Lib.* 1, *Offic.* ortus quidem nostri partem vindicare parentes, partem amicos: sed partem patriam; et ita patriam, ut primum locum hic patriæ tribuat. Sic enim scribit: *Sed quoniam, ut præclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partem patria vindicat, partem parentes, partem amici*, et quæ sequuntur. In locis quoque publicis usus privatorum est, proinde et singulorum utilitatem continet. Sed et in his non minus jus soli civitatis est, et ad statum reipublicæ pertinet. Ita, etsi horum utrumque omni ex parte publicum dici non potest, ut ad sensum Ulpiani fortasse inter ejusmodi publica numerari non possint: tamen qua parte ad utilitatem, et statum publicum pertinent, quo minus publica sint, negari non potest. Atque hac quoque parte, ut ad statum reipublicæ, sic ad jus publicum recte, et ex definitione Ulpiani necessario referuntur. Quod nisi fit, non reperiemus superiori juri idoneum locum.

CAP. VI.

Quæ res ad statum reipublicæ, eoque ad jus publicum pertineant non natura sua, sed propter aliud: et cur Ulpiano dicatur jus publicum consistere in sacris, et sacerdotibus, quæ potius ad jus divinum pertinere videbantur. Cur item in magistratibus, idque omissis rebus ad res gerendas magistratui necessariis. Tum cur de jure istarum rerum omnium hoc loco non agatur, sed de his rejiciatur tractatio in extremum locum, cum de jure privato actum erit.

Quænam civitati non propter se necessaria, sed propter aliud. I.
Incommoda civitatum vel a Deo, vel ab hominibus. II.
Civitatibus exitialis ira Dei, quæ religione et cultu avertenda. III.
Sacra, et sacerdotes qua parte ad jus publicum pertineant. IV.
Mala, quæ civitati ab hominibus inferuntur, partim interna, partim externa. V.
Res militaris necessaria reipublicæ. VI.
Interna civitatis incommoda tria. VII.
Reipublicæ necessaria coercitio criminum. VIII.
Item amputatio litium, et controversiarum. IX.
Item cura egenorum, et miserabilium personarum. X.
Ideoque et Magistratus. XI.
Et opes, atque copiæ. XII.
Quædam propria, quædam debita reipublicæ. XIII.
Res propria reipublicæ fiscus. XIV.
Reipublicæ a civibus deberi operam, et pecuniam, et quo nomine hæc præstentur. XV.
Quo loco de jurisdictione, jure fisci, re militari, muneribus, honoribus, vectigalibus, et tributis, ac de pœnis dicturus sit Auctor. XVI.

I. Atque hæc civitatis sunt natura sua. Erat alterum genus eorum, quæ ad statum reipublicæ pertinere diximus, quæ civitatis haberentur non natura sua, sed propter aliud. Ea sunt, quæ comparata sunt publicorum incommodorum, et malorum propulsandorum caussa. Nam adversus hæc incommoda ad incolumitatem reipublicæ auxilia, et remedia quæsita sunt. Hæc plane auxilia ad statum reipublicæ pertinent. Nam, si mala, et incommoda publica rebuspublicis, ac civitatibus interitum adferunt; necesse est, quibus auxiliis, aut remediis illa avertuntur, ea ad salutem, et incolumitatem civitatum, proindeet ad statum rerumpublicarum pertinere. Hæc auxilia ut opponuntur incommodis publicis, atque ex his quodammodo nascantur: ita tot, et talia esse oportet, quot, et qualia sunt incommoda ipsa publica. Quare et de his auxiliis ex incommodis judicandum est.

II. Incommoda civitatibus interitum afferre solita, duplicia sunt. Quædam sunt a Deo; quædam metuuntur ab hominibus.

III. A Deo est ira Dei. Hac accensa, non solum civitates, sed et populi ipsi, atque imperia maxima evertuntur, ac funditus delentur, ut experientia quotidiana etiam Ethnicos docuit. Nec fuit inter eos ulla gens tam barbara, (1) quæ non opinaretur, pacatis, et propitiis iis, quos pro Diis colebant, omnia feliciter cedere: iratis autem his, et aversis, etiam maxima quæque, et potentissima interire. Ideo sentiebant, ad statum et salutem reipublicæ ante omnia pertinere, sacra, et sacerdotes in civitate haberi, quibus (2) litarent Diis suis, eos placarent, et propitios sibi redderent: usque adeo, ut falsa religione irretiti (3) nullum genus victimæ imperatum a sacerdotibus suis in eo defugerent, ut testatur illud Virgilii lib. 2. Æneid.

(1) Cic. 1. *de LL. Nulla gens est nec tam ferrea, quæ non, etsi ignoret, qualem Deum habere deceat, tamen habendum sciat.* Confer. Pet. Fab. 2. *Semestr.* 2. *pag.* 23.

(2) De sacrificiis paganorum, multis hostiarum, et victimarum speciebus, et de ritibus in iis immolandis, etc. lege Briss. 1. *Form. pag.* 13. *et seqq. et Lib. sing. de Rit. nupt. pag.* 435. *et seqq.* De sacrificiorum origine Danæus *de prima Mundi ætate, Lib.* 2. *Cap.* 3. *pag.* 225. *et seqq. etc.* Multa hic referre possem ex adversariis, si vel locus hic conveniens, vel institutum ferret. Unum addo, quod sacrificia olim velato, non detecto capite peregerint, Plut. *Quæst. Rom.* 10. 11. *et* 13. præterquam si Saturno, Plut. *d. Q.* 11. Macrob. 1. *Saturn.* 10. vel Honori, Plut. *d. Q.* 13. vel Herculi, Macrob. 3. *Saturn.* 6. *circa fin.* sacra facerent. Vid. Briss. 1. *Form. pag.* 36. A. Guib. *in Polyhist. C.* 1. *etc.*

(3) Plut. *Lib. de Oracul. defectu f. m.*

Sanguine placastis ventos, et virgine cæsa,
Cum primum Iliacas Danai venistis ad oras:
Sanguine quærendi reditus, animaque litandum
Argolica.

Quod Deos coluerunt, qui Dii non erant, publici erroris, et impietatis eorum fuit. Omnes Dii gentium idola: Dominus autem cœlos fecit. *Psal.* 96. Quod autem Deum pietate, cultu, et precibus publicis placari censuerunt, statuerunt quod Prophetæ docent, et ad quod faciendum passim nos eorum libri hortantur. Extatque servatæ ejusmodi pœnitentia Ninivæ illustre exemplum apud Jonam Prophetam. Atque hinc est, quod Ulpianus dixit jus publicum consistere in sacris, et sacerdotibus. Cur ergo in his, quæ ad Deos pertinebant? Nempe quia (4) in his salus continebatur civitatis, ipsorum opinione. Et vere contineretur, si quem Deum oportebat, et quomodo oportebat, coluissent. Quod etsi falsum erat, tamen de sententia Ulpiani nihil mutat. Nam et ipse, et Romani omnes eodem errore imbuti veros se Deos, et optimo cultu colere arbitrabantur.

IV. Sed, ut de veri Dei cultu hæc dicta accipiantur: videri tamen possunt ad jus publicum non debuisse referri. Nam et sacra, et sacerdotes, omnisque Dei cultus legitimus, ut Dei est, Deoque debetur, ita est et juris divini, itidem ut cætera, quæ sunt Dei, ut ante docuimus in *Cap. de jure divino.* Si divini juris, non sunt publici. Toto enim genere distant divinum jus et humanum. Humani autem species est jus publicum. Denique aperte distinguuntur hæc jura, *divinum*, *et publicum* in *L. ult. C. de sacr. eccles.* Et non male defendetur, diversis rationibus posse ista ad utrumque sine vitio transferri. Si quod Dei est, spectamus: non ad aliud jus sacra, et sacerdotes pertinent, quam ad divinum: si utilitatem publicam, quæ ex his percipitur, et quam Ethnici fere spectabant; nihil vetat ea etiam ad publicum statum referri, eoque dici, et in his jus publicum consistere, quoniam per hæc respublica stare credebatur, ac sine his futurum esse, ut brevi concideret. De jure sacrorum, et sacerdotum quid servandum sit, supra in juris divini explicatione diximus.

V. Incommoda humana rerumpublicarum incolumitatem oppugnantia, partim sunt externa, partim interna, et domestica.

VI. Externa sunt ab hostibus. Hostes aperte ad perniciem, et exitium nostrum feruntur: ad vitam quidem eripiendam, si resistimus: ad eripiendam libertatem, si capimur: in universum autem ad bonorum nostrorum direptionem, et eversionem. Auxilium adversus hos est in bello, atque armis, et uno verbo in re militari. Qua de caussa existimatur et res militaris ad jus publicum pertinere. Certe hujus partis tractatio post Titulum *De jure fisci* inter ea, quæ sunt juris publici, relata est in Pandectas *Tit. De captivis, et postliminio reversis; Tit. De re militari*, et aliquot sequentibus ejusdem argumenti.

VII. Incommoda interna, et domestica civitatum statum infestantia sunt hæc tria, maleficia; lites, et controversiæ civium in-

267. Homines, inquit, olim immolarunt, sæpe etiam Reges sobolem suam, non quod hæc Dii poposcerint, sed ut indignationes malignorum geniorum averterent, ac diros, et insanos dæmonum satiarent amores. Humanis autem hostiis aras funestasse leguntur olim Scythæ, Herod. *Lib.* 4. *pag. m.* 321. Tauri Scythis finitimi, Herod. *d. Lib.* 4. *pag. m.* 338. Neuri, Solin. *Polyhist. C.* 25. Carthaginienses, qui et liberos sacrificarunt, Plut. *de Superst. f. m.* 168. et *in Apopht. fol.* 171. et *de Sera Num. vind. f.* 379. (ubi hunc morem eos a Gelone dedoctos refert), Galli Cic. *pro Fontejo*, Plut. *de Superst. f.* 168. Pompon. Mela *Lib.* 3. *de Situ orb. pag. m.* 76. Solin. *Polyhist. C.* 34. Bod. 1. *de Rep.* 5. *p.* 54. Quem detestabilem ritum illos a Britannis accepisse, dicit Pithœ. 1. *Adver. subsec.* 3. Et in Africa infantes a parentibus Saturno immolari suevisse, refert ex Minutio Felice in Octavio Ræv. 3. *Conject.* 1. Et proxime superiori ætate Mexicani regni incolæ, Petr. Bemb. *Histor. Venet. Lib.* 6. Joh. Metel. *in Præfat. ad Libb. Hier. Osorii de Reb. gest. Emmanuelis, etc.* qui in urbe Temixtitan quotannis viginti hominum millia diabolo immolata affirmat. Adde Vier. *de præstig. dæmon. Lib.* 1. *Cap.* 7. Quod autem Jephtah legitur *Judic.* 11. filiam sacrificasse: licet mactatam Joseph. *Lib.* 5. *Antiq. Jud. C.* 11. Sabell. *Ennead.* 1. *Lib.* 6. ad aram pro hostia immolatam autument: Hebræi tamen quidam id ita intelligunt, quod inter Deo dicatas virgines tantum conclusa fuerit, et sic ex hominum societate, et vita communi, veluti morte, sublata, ut refert Nicol. Remig. *Lib.* 2. *Dæmonolatriæ C.* 1. *p.* 194. *et seq.* Quod et videtur Bodin. *de Rep.* 5. *p.* 55. Sed hæc Hebræorum expositio vim verbis facit; et cuivis, si conjungat *d. C.* 11. *V.* 31. cum *V.* 39. facile liquet.

(4) Totius enim societatis humanæ fundamentum est religio. Cic. 1. *de Nat. Deor.* Arist. 7. *Polit.* 8. Primum in republica est curatio rerum divinarum. Vid. P. Greg. 12. *de Rep.* 4.

ter se; egenorum, ac miserabilium civium neglectus.

VIII. Malefici in civitate et ipsi sunt hostes; tantumque hoc differunt a publicis hostibus, quod illi externi sunt hostes, hi domestici. Cæterum æque et hi vitam aliis, aut bona, aut existimationem auferunt. Hinc recte existimatum est, maleficiorum coercitionem ad reipublicæ utilitatem pertinere. *L. locatio*, *§. quod illicite*, *D. publican.* remedium videlicet conveniens malo publico reprimendo. Sic enim emendantur, qui deliquerunt, et cæteri fiunt exemplo ad delinquendum tardiores.

IX. Lites, et controversiæ civium concutiunt respublicas, ac, nisi his opportune remedium adhibeatur, tandem respublicas etiam maximas evertunt. Bene Salustius: *Concordia parvæ res crescunt*, *discordia maxime dilabuntur.* Eo etiam via omnis, qua fit, ut sit aliquis litium finis, ad bonum publicum et ipsa pertinere existimatur. Quod intelligimus ex eo, quod traditum est, usucapionem bono publico introductam esse: *L.* 1. *D. de usurp. et usuc.* quam tamen alibi scriptum est, ideo constitutam, ut aliquis litium finis esset. *L. ult. D. pro suo.* Nempe ut, his conjunctis, sciremus, bonum illud publicum superius in hoc litum fine versari.

X. Egenorum, et miserabilium personarum neglectus etiam imminutionem civitatum secum adjunctam habet. Nam hi plerumque magna pars sunt civitatis. Quorum non ideo cura abjicienda est, quia tenues sunt, nec faciunt ad splendorem externum: imo tanto magis sublevandi, quanto auxilio, et commiseratione majore indigent. Quo in numero sunt non tantum inopes, et valetudinarii, quique victum labore quærere non possunt; sed etiam qui alioqui re divites, propter morbum vel mentis, vel corporis se et sua tueri non possunt, ut pupilli, adolescentes, furiosi, prodigi, mente capti, muti, surdi, cæci. Quamobrem in omnibus bene constitutis civitatibus horum maxime ratio habita est. Hinc nosocomia, ptochotrophia, orphanotrophia, et similia loca, quæ notantur in inscriptione *Tit. C. de Episc. et cleric. et in L. ult. C. de sacr. Eccl.* Hinc tutelæ, et curæ superioribus personis jure publico constitutæ: quæ inter munera publica habentur. *Inst. de exc. tut. L.* 1. *§. æque*, *D. de mun. et hon.* Intelligamus, ista quoque partem utilitatis, et juris publici obtinere.

XI. Hæc ipsa si per se procurare, et administrare posset civitas, non progrederemur longius: sed statim diceremus, in his ipsis solis jus publicum versari. Nunc autem civitatis non ea persona est, quæ quidquam gerere possit in rebus. Alienis auxiliis ad eam rem opus est. Et omnino ita res habet. Ad superiores res recte administrandas defensoribus, ac reipublicæ curatoribus opus est, et rebus ad eam defensionem, procurationemque idoneis. In quibus duobus consistit salus, et incolumitas civitatum: eoque nulla est respublica, quæ his duobus careat. Defensores sunt magistratus, et præfecti, quibus reipublicæ cura in aliqua parte commissa est. Quorum hæc vis est, ut præsint: quæ incommoda sunt, prudentia providere possint, propulsare consilio, diligentia, viribus; id est qui pacem publicam tueri, cives in officio continere, maleficia pro imperio coercere, civibus jura reddere, ad munera capessenda cogere invitos possint. Hinc scilicet et in magistratibus jus publicum consistere dicitur. *d. L.* 1. *§.* 2. *D. de just. et jur.* Et merito. Nam, si hi sunt, quos dixi, fit quod de his Cicero scribit in principio *Libri* 3. *de Legibus*, ut ideo magistratibus opus sit, quia sine horum prudentia, et diligentia esse civitas non possit: quorum denique descriptione omnis reipublicæ moderatio contineatur. Sunt enim, per quos res militaris: sunt et per quos res urbanæ, et civiles domi administrentur. Quorum maxime munus est in maleficiis compescendis, coercendisque: *L.* 3. *L. congruit*, *D. de off. præs.* in jure reddendo de rebus et controversiis civium: *L.* 2. *§. eodem tempore*, *§. post originem D. de orig. jur.* in tutela, et cura exigenda eorum, quos publicæ curæ commissos diximus. Sed quodnam sit de his jus publicum, ubi de eo quærendum, et agendum sit, paulo post indicabimus.

XII. Ut sint magistratus maxime idonei per quos rempublicam procurari velimus: tamen neque per eos bella administrari, neque res civiles, et politica geri, sed ne magistratus quidem ipsi haberi possunt, nisi sint res opportunæ, quæ ad eam administrationem sufficiant, cum ad sumptus his rebus gerendis necessarios, tum ad administros earum rerum, et operum idoneos. Quæ si ad statum reipublicæ non minus pertinent: sine dubio et in his jus publicum consistere putandum est. Sed ideo videtur has res omisisse Ulpianus, cum res hujus generis enumeraret, quia, magistratu constituto, essent illæ in manu, et potestate magistratus. Rectius tamen fit, si res civitatis a personis citatis distinguamus. Nam

et natura ista distinguuntur: et constat, tractatione esse distincta in Pandectis, cum separatim de jure fisci, et similibus rebus ad rempublicam pertinentibus propriis titulis auctum sit.

XIII. Res sunt hujusmodi. Nam ut in rebus privatorum, sic in his, quæ sunt civitatis, animadvertere possumus, hanc varietatem esse, ut quædam propriæ sint civitatis, quædam civitati debeantur: cujus generis res et in privato jure nostras esse dicimus.

XIV. Civitatis res propria, quæ superiori usui serviat, est fiscus. Sic appellatur pecunia publica comparata ad publicos casus: unde ad bellum gerendum sumptus suppetant: magistratibus, et ministris magistratuum stipendia pendantur: loca publica sarta tecta habeantur: inopes et miseri alantur. Fiscum publicum esse et civitatis, vel ex eo intelligi potest, quod quæ rediguntur in fiscum, publicari, id est publica fieri dicuntur. *L.* 1. *L.* 3. *L.* 5. *D. de bon. damn.* Ideo et inter publica, ut dixi, de jure fisci agitur.

XV. Reipublicæ debentur a civibus duo: opera, et pecunia. Opera reipublicæ debita versatur in honoribus gerendis, et in muneribus publicis obeundis. Pecunia civitati debetur a civibus, partim pro officio solo, quod patriæ debetur: partim velut ex contractu. Pro officio, et pietate erga patriam debentur vectigalia, tributa, et si quæ sunt aliæ publicæ pensitationes. Velut ex contractu, pœnæ maleficiorum, quæ ad vindictam criminis constitutæ sunt. Hæ enim non privatis, sed reipublicæ exsolvuntur, tanquam quæ contractis maleficiis cum republica contractæ sint. Nam et maleficia *contrahi* dicuntur. *L.* 1. *D. de legib.*

XVI. De harum rerum jure sic habendum est. De magistratibus jus fere positum est in magistratuum officio, et potestate. Atque horum utrumque potissimum in jurisdictione. De ea dicetur suo loco, cum scilicet ad judicia ventum erit. Qui locus natura sua jurisdictionem magistratus postulat. De jure autem fisci, de re militari, de muneribus et honoribus, de vectigalibus, et publicis pensitationibus, de pœnis delictorum ne hoc quidem loco dicetur; sed (5) rejicietur hæc tractatio in eum locum, cum de jure privato dixerimus. Nam et id factum animadvertimus a Compositoribus Pandectarum, et Codicis, qui partem hanc totam de jure publico in Digestis quidem in *Librum XLIX.* id est in extremum locum; in Codice autem in tres posteriores libros retulerunt. Quos tamen hic non sequeremur, ubi de recto ordine agitur, nisi hujus ordinis optima ratio illis constitisset. Etsi enim res publica præstantior est, quam privata: jus publicum, quam privatum: tamen de jure publico recte dici, nisi privato jure prius cognito, non potest. Nam primum in iis, quæ jure publico civitatibus tribuuntur, multa sunt communia cum jure privato. Multa proinde, quæ iisdem regulis, et præceptis juris contineantur. Ideo in his jus privatum prius cognosci oportet. Tum autem si quid hic dissidet a jure privato, id singulare jus est, exceptum a jure et caussa privatorum. Prius autem regulam statui, quam exceptionem convenit. Postremo in omni jure publico in rebus his, quæ civitati tribuuntur, affingitur persona civitati ad similitudinem privatorum. Prius vero exemplar esse oportet, quam exemplum, quod inde ducitur.

(5) Non igitur mihi persuadet Scip. Gent. qui *in Præf. ad Lector. Lib.* 12. *et seqq. horum Comm. præfixa* scribit, de publico jure non instituisse agere Donellum. Contrarium enim liquet tum ex hoc loco, tum *C. VIII. hujus Lib. in fin.* 3. *Comm.* 2. 9. *Comm.* 11. *in fin.* 12. *Comm.* 4. *et* 24. *in pr.* qui loci omnino arguunt, mentem Donelli nostri fuisse et jus publicum, absoluto jure privato, exponere. Fecisset utique haud dubie, si vita suppetiisset.

CAP. VII.

De jure privato. Quam late pateat ejus tractatio in libris nostris. Quid sit: quibus in partibus consistat; et quem doctrinæ ductum in hoc explicando Auctor deinceps sit secuturus.

Maximam partem juris civilis occupat jus privatum.
Jus privatum, quod recta, et principaliter, ad singulorum utilitatem pertinet. II.
Tale est, quod suum tribuit singulis. III.
Methodum suam, ejusque rationes Auctor exponit. IV. V.

I. Restat jus privatum, in quo fere uno jus civile versatur. Est enim jus maxime singulorum civium caussa comparatum. Itaque in Pandectis ex quinquaginta libris, quibus Pandectæ constant, hæc pars quadraginta novem prope integros occupavit. Producitur enim a Tit. *De statu hominum* usque ad titulum *De jure fisci*. In Codice occupavit novem libros priores totos præter particulam libri primi, quæ jus divinum, et magistratus attingit: tres posteriores sunt de jure publico. In Institutionibus de uno jure privato agitur, si excipiamus titulum postremum *De publicis judiciis*. Idque initio admonet Justinianus §. *ult. Inst. de just. et jur.*

II. Jus privatum et ibi, et in *L.* 1. §. 2. *D. eod.* sic definitur, quod ad singulorum utilitatem pertinet: ut intelligamus *privatos* dici, qui singuli sunt; et *privatum*, quod singulorum. Ad singulorum autem utilitatem pertinere sic accipiemus, quod ad hanc (1) recta, et principaliter refertur, non quod oblique, et per consequentiam. Alioqui etiam jus publicum erit privatum, cum jus publicum, quod salutem, et incolumitatem totius civitatis continet, etiam singulorum civium utilitatem una in se habeat. Sed hoc per consequentias contingit, non recta. Quod enim publicum est, id primo reipublicæ soli tribuitur ita, ut non sit singulorum: deinde utilitas publica a civitate ipsa manat ad singulos. Sed et in privatis hoc quoque accidit, ut utilitates privatorum referantur ad utilitatem civitatis, cujus interest cives facile agentes, et pacatos habere. §. *sed hoc tempore, Inst. de his qui sunt sui, vel al. jur.* sed hoc per intermedias personas singulorum civium, quibus primo consulitur.

III. Ad privatorum utilitatem recta pertinere jus intelligitur, quod privatis, et singulis, quod suum est, tribuit. Quo modo et jus privatum commodissime definiamus, definitione ex eo, quod certis quibusdam suum tribuit, petita: uti et superiora genera descripsimus. Et recte. Omne enim jus fine unum est, huc spectans, ut suum cuique tribuatur. Hoc ipsum suum cujusque varium, ac personis, seu potius pro conditione eorum, quorum est, distinguitur. Aliud enim esse diximus jus Dei, aliud hominum: et inter homines aliud reipublicæ, aliud privatorum: unde omnis juris distinctio, ut sit aliud jus divinum, aliud humanum: et humani quoddam publicum, quoddam privatum. Atque hinc etiam cujusque definitio ex eo ducta, quod cuique tribuit, accommodata ad finem universo juri propositum. Quæ ratio definiendi in jure privato potissimum retinenda est. In quo præcipue apparet illud, quod Cicero in definitione juris civilis posuit in *Topicis*, positum id esse privatis, qui sunt ejusdem civitatis, ad res suas obtinendas, ut nostri dicerent, ad suum obtinendum.

IV. Quapropter, si de eo jure recte, et ad hunc finem accommodate dicere volumus: ad hoc genus potissimum pertinet, ut viam tractandi a nobis supra initio positam, in eo tradendo teneamus, primum ut dicamus, quod sit illud suum cujusque, quod obtineri volumus, quo et recte petamus ipsi ab aliis, quod nostrum est; et quod aliorum est, his sponte, et sine fraude nostra tribuamus: tum, si forte cuiquam a volentibus non tribuitur videamus, quæ sit ratio etiam ab invitis obtinendi. Tot enim rebus ad finem superiorem juris pervenitur: ideo et tot rebus hujus ipsius juris cognitio, atque expli-

(1) Ita et Zas. *ad L.* 1. §. 2. *de I. et I. n.* 5. Privatum autem dicitur ratione objecti, quod in hominum singulorum rebus atque bonis occupatum sit, Vult. *ad* §. *ult. de I. et I. n.* 11. et ratione finis, utilitatis privatæ, quæ a publica sic differt, ut res singulorum a rebus universitatis. Duar. *de just. et jur. C.* 4. Si enim auctoritatem spectes; et hoc publicum dici potest. Confer. *Not.* 2. *ad C. V. hujus Lib.*

catio continetur. Utque pervenitur his rebus ad finem, sic pervenitur isto ordine, quem dixi. Prius est enim natura omnino, ut sit aliquid nostrum, quam ut de eo obtinendo laboretur. Proinde in hac parte potissimum, ut partes superiores; sic et in his eundem istum ordinem sequemur. Hunc in jure cognoscendo ordinem et ductum qui sequitur, naturæ ductum, et necessarium ad res cognoscendas, ac facile complectendas ordinem sequitur. Qui non sequitur; et maxime si quis, omissa ejus, quod nostrum est, cognitione, initium facit ab actionibus, et judiciis, id est a juris nostri persecutione, in qua rationem obtinendi nostri ponimus; næ ille præposteram instituit tractandi juris rationem, ut *primo Libro* pluribus disserui statim in principio, ubi et his, qui contra sentiunt, respondimus. Quod cum in Pandectis fecerint Compositores: nemo, ut tum sum præfatus, mirari debebit, si eorum ordine non utimur. Illi enim, ut illic dixi, delibatis pauculis quibusdam de statu personarum, et divisione rerum, prætermissa explicatione juris nostri, quod in his rebus est, statim exorsi sunt a judiciis, nempe a magistratibus, a jurisdictione, ab in jus vocando, et reliquis rebus, quibus ad futurum judicium instruimur: sic deinde ad judicia ipsa, et actiones se contulerunt, quasi quidquam nostrum judicio petere, et persequi possemus, priusquam, quid nostrum esset, constitisset. Neque vero, ut dixi antea, aliam rationem quam eam ipsam, quam supra posui, secuta est illa divisio Caii usurpata in *L.* 1. *D. de stat. hom. et* §. *ult. de jur. nat.* cum dicitur, jus omne, quo utimur, vel ad personas pertinere, vel ad res, vel ad actiones. Quod enim nostrum est, consistit in persona cujusque et rebus extra personam positis: obtinendi autem ejus ratio est in actionibus, id est in judiciis, quibus nostrum consequimur. Nam *actionum* verbo hoc genus persecutionum intelligi, non autem hominum actus, ut Connanus (2) interpretari tentat, ex *Titul. Inst. de action.* notum est, ubi hoc membrum tertium ita exponitur. Aut igitur Cajus idem sensit, quod nos sequimur; aut, si non sensit, expressit tamen verbis, quod volumus. Utcumque est, vera naturæ, et intelligentiæ ratio superiores partes, et in his eumdem illum ordinem partium a nobis exigit, ut, quamcumque in partem Pandectarum, aut Codicis venerimus, liceat quidem sine metu confusionis, et offensa studiorum eam partem attingere, et in ea cognoscenda versari: sed dum animo, et intelligentia ad eas partes, quas nunc diximus, earumque partium partes, quæ hinc recto ordine ordine ducentur, quæcumque legemus, referantur.

V. De eo, quod nostrum est, sic dicemus: ut in singulis partibus juris nostri adjungamus etiam remedia cujusque partis propria, prodita jure ad unumquodque obtinendum; tantummodo ut in jure, et facultate ejus remedii exercendi consistamus: non etiam ad ejus juris exsecutionem veniamus. Idque rerum, et docendi ratio omnino flagitat. Nam primum remedia hæc si separatim tradere velimus: id sine repetitione cujusque partis juris nostri consequi non possumus, cum ad quamcumque speciem sint accommodata. Infinita, et odiosa hæc repetitio est, et vero stulta, si non est necessaria. Neque porro necessaria est, quæ, adjunctis cuique parti opportunis remediis, facile, et sine errore vitari potest. Tum autem hæc eadem remedia juris nostri cujusque pars sunt, ut plane hic prætermitti sine vitio non possint. Nam et jus illud primum, quod cujusque esse dicimus, stabiliunt, ac retinent, ut sine his jus nostrum stare non possit: et præterea remedia ipsa sunt actiones, quæ cuique proponuntur ad res juris nostri recuperandas; aut, illis amissis, ad damnum, aut injuriam, quæ illata est, persequendam. Actio autem, quatenus *actionis* verbo jus, et facultatem ita agendi intelligimus, non minus est in bonis cujusque, quam illa ipsa, quorum actiones sunt constitutæ. *L. bonorum, D. de verb. sign.* Unde et in genere rerum nostrarum numerantur. Tantumque hoc distant reliquis, quod dicuntur res incorporales, quæ in jure consistant. *Instit. de. reb. corp. et incorp.* Neque id cum facimus, arbitretur me quisquam divisionem superiorem, et ordinem institutum mutare. Rationem enim obtinendi juris, quam posui, illam intelligo communem, quæ in facto, et exsecutione juris nostri posita est, id est judicium, quod ad omnem speciem juris nostri, et remediorum exsequendam communiter pertinet. Ipsum

(2) *Comm.* 1. *n.* 1. intelligens facta hominum græce συναλλάγματα, ut et contractus ac delicta hoc *actionum* nomine veniant; tametsi, inquit, *Imperator* (scilicet non Imperator, sed Connanus) *in* §. *ult.* de I. N. *aliter acceperit*. Et ita etiam P. Greg. in *Syntagm.* suo, uti apparet ex methodo, et partitione ejusdem.

jus, id est facultas persequendi, quam etiam *actionem* appellamus, juris quoque nostri ejus, quod quærimus, pars est, ut dixi. De qua ideo et conjunctim dicendum est. Ipsa executio, cum a jure nostro natura separata sit, nec magis unius caussæ propria sit, quam alterius, ea est, quam superius distinximus, de qua et separatim dicetur.

CAP. VIII.

Quod suum est cujusque privatim, duplex esse: quod proprie cujusque est, et quod ei debetur. Quid horum unumquodque. Prius positum esse partim in persona cujusque, partim in rebus externis. Personæ cuique a natura quatuor tributa. Ea quæ sint, et quæ remedia ad ea tuenda.

Quæ pertinent ad singulos, partim cuique propria esse, partim deberi. I.
Quod nostrum est, id aut in persona positum esse, aut in rebus externis. II.
In persona quænam sint propria cujusque. III.
Ad ea tuenda, et conservanda quæ actiones, quæ judicia comparata sint. IV.

I. Id quod nostrum cujusque est, duplex est. Est enim, quod vere, et proprie nostrum sit: est etiam, quod nobis debeatur. Proprie *nostrum* voco, quod ita nostrum factum est, ut nulla ex parte sit alterius: et, ut nostrum amplius fiat, alterius factum, aut traditionem ullam non desiderat. Cujusmodi sunt, exempli gratia quæ dominii nostri sunt, item jura prædiorum ipsis prædiis jam imposita, et quæsita. Debetur nobis id, ad quod præstandum nobis alius obligatus est. Id priusquam nobis a debitore præstetur, si quidem dare oportet, nondum re vera nostrum est: sed debitor est dominus, et ut in nos transferat, petimus. Verumtamen effectu juris quodammodo nostrum videtur, quia ad id conseqendum actionem habemus, juxta *L. qui actionem, D. de reg. jur.* Et quidem hoc quoque a probatis auctoribus, et nostris *nostrum* dicitur: Unde illa, *Ad suum pervenire; suum recipere; suum consequi*, de eo, quod nobis debetur. (1) *L.* 1. *D. de eo, quod cert. loc. L. cum duabus, §. idem respondit, si socius, D. pro soc. L. repetitio, D. de cond. ind.* Inestque ex parte hæc eadem significatio in hoc præcepto juris: *Suum cuique tribuere.* Neque enim id solum jubet restituere domino, quod ejus est: sed etiam tribuere cuique, quod illi debetur. Ita jus nostrum cujusque, seu quod nostrum est, duabus his rebus continetur, eo quod proprie nostrum est, et obligatione nobis recte quæsita. Non dixi, *dominio, et obligatione*, ut nonnulli (2) qui scripserunt, non tantum ejus, quod cujusque est: sed et juris civilis duo hæc capita summa esse; dominium, et obligationem. Hi prætermiserunt judicia, partem optimam juris, et unicam rationem nostri obtinendi. Deinde dixerunt *dominium* pro eo, quod nostrum est, magno errore, quia sunt infinita nostra, quæ tamen dominii nostri non sunt, quibus non minus locum in hac partitione juris tribuere oporteat. Primum omnia, quæ sunt personæ cujusque, et statui tributa; qui locus late patet. Sed et in rebus sacris, religiosis, communibus, publicis usus vere noster est; in quibus nihil est dominii privati cujusquam. In rebus autem privatis etiam alienis, quam multa nostra, quæ a dominio nostro longe recedunt? Cujusmodi possessio bonæ fidei possessoris, jus pignoris, jus emphyteuticum, jus superficiarium, usus ususfructus jura prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum prædiorum. Quamobrem superiore divisione utemur.

II. Quod proprie nostrum est, id consistit aut in persona cujusque, aut in rebus externis. Ex quo sunt præcepta illa duo juris distincta, *alterum non lædere, suum cuique tribuere.* Quorum prius ad ea, quæ sunt personæ: posterius ad res cujusque pertinere, supra diximus, ita ut nostras simul, et nobis debitas complectatur.

III. In persona cujusque id nostrum est,

(1) *L.* 12. *de novat. L.* 20. *de reb. cred.* ubi Zas. *n.* 11. Plures similes textus, quibus, *quod suum est*, usurpatur pro eo, quod sibi debetur; adducunt, Hot. 3. *Obs.* 17. et Scip. Gent. 1. *de Don. int. vir. C.* 22. *p.* 78. Et contrario id, quod suum est, dicitur *deberi*, ut in definitione actionis *infr.* 19. *Comm.* 1. et dos, soluto matrimonio. Et quod nostrum est, *solvi* nobis dicitur. *L. pignoribus*, 22. *C. de usur.* Forcat. *Dial.* 96. *n.* 2. Gilb. Reg. 1. *Enant.* 12.

(2) Mynsing. *in Rub. de rer. div. n.* 2. Joh. Appell. *in Dial. de Stud. jur. inst.*

quod tribuitur personæ, id est quod cuique ita tribuitur, ut si id habeat in sese, etiamsi desint res cæteræ externæ. Hæc a natura cuique tributa sunt quatuor: vita, incolumitas corporis, libertas, existimatio. Est quidem incolumitas animi in præcipuis rebus personæ habenda: sed hæc ad defensionem juris non pertinet, fortasse ideo, quod nemo ita possit corrumpi, ut non quisque suo vitio, et a se videatur corrumpi potius, quam ab alio. De libero homine, et qui sui juris sit loquor. Nam de servis corruptis aliud placuit, quorum exemplo jus ad filiosfamilias interpretatione prudentum translatum est, ut in damnis rerum nostrarum suo loco dicetur. Vita quid sit, notum est. Incolumitas corporis est, ne vulneremur aut pulsemur. Libertatis est, facere quæ velimus. *L. 4. D. de stat. homin.* Existimatio est, finitore Callistrato, illibatæ dignitatis status legibus, et moribus comprobatus. *L. pen. D. de extraord. cognit.* Vitam quidem natura hominis esse propriam, facile est intelligere, quippe quam omnibus mortalibus largitur Deus, etiam iis, qui cæterarum rerum omnino nihil possident. Quod si quas res extrinsecus ad cultum vitæ homini leges tribuunt, ut tribuunt infinitas: quanto magis illam oportet per leges hominis esse propriam, sine qua cætera omnino non haberentur? Sed et, ut homines sunt conditi a Deo, vita ipsa sit inutilis, vel acerba, vel potius ne vita quidem sit, si cui hæc contingat sine incolumitate, sine libertate, aut sit etiam cum dedecore conjuncta. Ubi alterum pro libidine lædentem, aut imperantem pati cogaris; aut inter homines ita versere, ut indignus hominum honestorum consortio, et loco habeare. Quamobrem, ut vita, sic tria illa reliqua a Deo sunt, et jure gentium cuique tributa, incolumitas, libertas, existimatio.

IV Hæc vero cujusque esse maxime propria, ex iis legibus intelligere possumus quæ has res adimi, aut violari vetant; ac, si contra factum sit, pœnam, et judicium constituunt. Quod fit in unaquaque harum rerum. Unde et remedia ad has ras tuendas jure prodita eadem opera intelliguntur. Aufertur vita cæde, veneno, inedia, incantamentis, et aliis malis artibus. Adversus hæc sunt publicæ, et severæ pœnæ constitutæ legibus, Pompeja de parricidiis, Cornelia de sicariis, et veneficiis, et similibus constitutionibus, quæ suis titulis extant in Pandectis et Codice. Læditur incolumitas corporis, pulsatione, et vulneribus. Adversus hæc constituta actio gravis injuriarum et civilis, et criminalis. *Institut. de injuriis.* Minuitur vi libertas, cum prohibetur quis ea facere, quæ sunt juris publici, puta rebus communibus uti, ut communibus; privatis autem, ut suis. Adversus hæc item constituta actio injuriarum præter eas, quæ sunt de rebus nostris persequendis. *L. injuriarum, §. si quis me prohibeat, D. de injuriis, L. 2. §. si quis in mari, D. ne quid in loc. publ. L. qui pendentem, 4. D. de action. empt.* Violatur existimatio conviciis, probris, famosis libellis, et similibus factis. Hic quoque præcipue eadem actio injuriarum constituta, ut in tribus posterioribus maleficiis insit ea, quam uno communi nomine *injuriam* appellamus. *L. 1. §. 1. D. de injuriis.* De quo genere dicetur inter maleficia suo loco. Nunc istorum distinctio, et enumeratio potissimum eo spectat, ut superiora illa jura quatuor vere propria cujusque esse intelligamus: quæ violata non ob aliam caussam vindicantur legibus, quam quod adempta sunt ea, quæ maxime erant cujusque. In quibus si nihil detraheretur alteri: nulla esset injuria, pœna nulla. Sunt autem hæc in persona.

CAP. IX.

Quæ personæ jura esse diximus a natura personæ cujusque tributa: ea pro statu, et conditione personæ cujusque varie immutari. Hinc quæstionem de statu personarum, ut ex eo de jure cujusque æstimetur. In statu primam hanc divisionem esse personarum, ut quidam liberi sint, quidam servi; nec plura personarum genera summa esse. Liberi, qui: qui item servi, et eorum definitiones expositæ. Servi quo statu, et jure habeantur. Adscriptitios servos esse.

I. Sed hæc ita sunt cujusque, nisi si quid eorum jure in quoquam imminuatur. Quod sæpe et varie pro conditione personæ cujusque contingit. Non omnes vero eodem statu, eodemque jure hac parte habentur. Eo hic de statu hominum quæritur, ut ex eo de jure personæ cujusque æstimetur. Hinc titulus in Pandectis *De statu hominum*, pro quo alius titulus (1) ejusdem plane argumenti in Institutionibus inscribitur *De Jure personarum*, non quod status, et jus personæ non diversa sint, distentque inter se, ut caussa, et effectus: sed quod hac ratione sic ista inter se conjuncta, et affecta sunt, ut status jus personæ, et contra jus personæ statim statum indicet: ille, quia hujus juris caussa est: hoc, quia, cum sit effectus, non possit poni, nisi prius caussam, unde oritur, statuat.

II. Status (2) est conditio personæ cujusque. Jus, facultas vivendi, et faciendi, quæ velis, quæ ei conditioni tribuitur. Itaque, ut dixi, status, et conditio caussa est: jus personæ, illius status et conditionis effectus: ambo non natura tantum sua, quam jus inducit, sed etiam quærendi de his tractandique ratione, ac fine ita conjuncta: ut qui de uno dicat, necesse habeat de altero dicere. Sic enim quæritur de statu, ut jus, et potestas ejus propria cognoscatur: de jure autem ita, ut non possit de eo statui, nisi ex conditione personæ.

III. Principio, conditione et statu omnes homines aut liberi sunt, aut servi. Quæ summa divisio de jure personarum dicitur *L.* 3. *D. de stat. hom. et in Instit. de jur. person. in princ.* Summa (3) id est ordine, et dignitate prima, ut a qua cæteræ ducantur, aut pendeant. Cujus verbi ratio a me pluribus exposita est ad §. 1. *Instit. de action.* Nec in summo hoc genere, et divisione personarum plura sunt genera, quam hæc duo, ut homines aut liberi sint, aut servi. Nam adscriptitii, qui liberi non sunt, vere sunt servi, ut extremo hoc capite dicetur.

IV. Liberi sunt, in quibus libertas est. Nam a libertate liberi, ut est in *Instit. de jur. person. in princip.* Libertas a nostris sic definitur, ut sit naturalis (4) facultas

(1) Vult. tamen *in* §. 1. *Inst. de jur. pers. et* 1. *Discept.* 12. inscriptionem Tit. D. *de stat. hom.* generaliorem, et convenentiorem esse, vult. Servus enim homo est, non persona. *Homo* naturæ, *persona* juris civilis vocabulum.

(2) Zas. *in Par. de stat. hom. n.* 2. status est conditio, et habitualis qualitas hominum, ut esse liberum, nobilem, legitimum etc. Sed Connan. 2. *Comm.* 1. *n.* 2. statum hic non vitæ conditionem esse, sed illum a natura tributum, quo nulli privati, præterquam servi, et filiifamilias, qui sibi mortui, domino, aut patri vivunt. Neque enim senator a plebejo differt statu personæ. De varia acceptione vocis *status* vid. Mercer. 1. *Opin.* 11.

(3) Sunt enim et aliæ ratione sexus, et dignitatis. Vult. *d. loc. n.* 3. *et duob. seqq. et* 1. *Jurispr.* 4.

(4) Recte *facultas*. Jure enim naturæ facti potius est, quam juris. Cœpit autem juris esse, postquam servitus introducta, quia quod prius facultate naturali, postea speciali jure cœpit licere. Conn. 2. *Comm.* 1. *n.* 3. A. Fab. 1. *Jurispr. t.* 3. *pr.* 2. Non in jure, inquit, sed mera potestate consistit, quæ ex sola faciendi voluntate caussam habet. Nam jus faciendi significat id, quod alioqui fieri non posset, si jus non concessisset. Sic

ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid (5) vi, aut jure prohibetur. *ibidem*, *et L. 4. D. de stat. homin.* Proinde liberi, qui hac facultate præditi. Dicitur facultas naturalis a primo naturæ ortu, quo omnes homines liberi conditi sunt, ut iterum dicetur in definitione servitutis. *Nisi si quid vi, aut jure prohibetur*, exceptio est, quæ (6) non ad libertatem, sed ad facultatem faciendi referri debet. Hac exceptione significatur, quominus faciamus, quod libet, duabus rebus nos impediri, vi, et jure: neque tamen qui his rebus prohibeantur, eo minus liberos esse. Ut, si quis me prohibeat aditu, aut usu ædium mearum: non licet mihi rebus meis facere, quæ volo: at non minus sum liber. Jure enim non prohibeor, sed injuria, quæ juris mei conditionem non mutat. Ut, occidere, furari, fraudare prohibemur omnes. (7) Neque eo minus nos liberi. Sed et in rebus non inhonestis, et per se concessis, multa prohibentur liberis hominibus, ut marito alienare prædium dotale: minoribus, et prodigis alienare res suas. *Instit. quib. al. lic. vel non.* Quos nihilominus liberos manere, constat. Addita igitur circumscriptio est, ut intelligeremus, non esse libertatis facere omnia sine exceptione, quæ liberet: sed omnia, iis exceptis, quæ vis alterius, aut jus prohiberent: et simul, cum his rebus quid prohibetur, nihilominus hominibus suam libertatem constare, ac vere dici liberos.

V. Hæc res injecit scrupulum, fecitque, ut dubitaretur, an non hæc vitiosa esset definitio. Quid enim, an non, hac exceptione admissa, servus, qui libero opponitur, recte dicetur liber? Nam et in servis inest hæc facultas a natura, secundum quam omnes homines nascuntur liberi: *L. 4. D. de just. et jur.* secundum quam eamdem omnes homines æquales dicuntur. *L. quod attinet, D. de reg. jur.* Nihil ad rem pertinere dicetur, quod non potest servus facere, quæ velit, sed solum quæ dominus. In promptu enim erit responsio, servum, quominus faciat, quae vult, aut vi domini, aut jure probiberi: hanc autem prohibitionem libertatem non impedire, ut ante admisimus. Nihil autem vitiosius, quam libertatem ita definire, ut conveniat etiam servis, cum constet contraria esse, liberos, et servos. Et plane vitiosa esset definitio, si dictum esset infinite, *nisi si vi, aut jure prohibetur*, ut diceretur liber, qui prohiberetur jure facere quovis modo, etiamsi prohiberetur omnia. Nunc autem ita verba sunt, *nisi si quid vi, aut jure prohibetur*, ut intelligamus, liberum esse etiam, qui aliquid facere jure prohibetur. Quae oratio recte distinguit liberum a servo. Liberi enim prohibentur facere pleraque, non omnia: servi jure gentium ita omnia: ut nihil his relinquatur, cum sint plane in dominio dominorum. Liberi omnes, qui non sunt servi. Itaque qui de servis cognoverit, eadem opera de ambobus cognoverit.

VI. Servi sunt, qui servitute tenentur. Servitus definitur (8) constitutio (9) juris gentium, qua quis (10) dominio alieno contra naturam subjicitur. *L. 4. D. de stat. ho-*

ut per fundum meum eam, facultatis est: ut per alienum, juris.

(5) Voculam *vis* Interpp. ad servitutem juris gentium: vocem *juris* ad servitutem juris civilis deflectunt, quasi sensus sit, nulla servitute impedita. Refellit id Alber. Gent. 3. *Lect.* 5. quia sic non excluditur licentia effrænis. Moderantur, inquit, his verbis priora, non declarantur. Liber manet qui et a latronibus detinetur: et libertas constat, etsi per leges non omnia liceant. Genus usque ad hæc verba competit: libertatem facti, et licentiam differentia sejungit. Aliter P. Greg. 11. *Synt.* 1. *n.* 4.

(6) Libertas facti vi, et facto illegitimo frangitur: *L.* 2. *de lib. hom. exhib.* non autem facultas, et status juris qui hic definitur. A. Gent. *d. C.* 5.

(7) Facit *L.* 15. *de condit. inst.* Cic. *pro* Cluent. *Ideo legum servi sumus, ut liberi esse possimus.* Pulchre Plut. *initio Lib. de* Audit. *Qui rationi parent, soli digni sunt, qui liberi vocentur. Soli enim hi vivunt, ut volunt, qui quid velle debeant, didicerunt.*

(8) A Gent. 3. *Lect.* 5. servitutem esse contrarium libertatis privativum, ac ex genere non entium, carentiam illius facultatis. Hotom. §. 2. *Inst. de jur. pers.* definit, vacuitatem, libertatis, quæ hominem universi juris expertem et incapacem reddit, ad differentiam, inquit, addictorum, filiorumfamilias, et captorum a prædonibus, quibus Imperatoris definitionem competere, putat Hotomannus. In quo sane errare eum, manifestum est.

(9) Hinc Pac. 1. *Q.* 20. hanc definitionem potius originem docere, quam essentiam rei, quia et servi fiant jure civili.

(10) Nunquam, inquit A Fabr. 1. *Jurispr.* 3. *pr.* 3. ullo casu servus est, quin sit alicujus. Etiam in hereditario servo nullum instans, quo videatur nullius fuisse. Et tamen, quod servus esse possit sine domino, videntur textus in *L.* 23. *pr. de lib. caussa, et aliis LL. ibid. a Goth. adnotatis.* Item §. 19. *Tit.* 1. *Ulpian. Fragm.* Pac. 1. *Quæst.* 21. distinguit. Verbum, *servi*, vel significat relationem, et nunquam est sine domino: vel jus, et qualitatem, et esse po-

nin, *Instit. de jur. pers. in princ.* Constitutio juris gentium, non præceptum, aut definitio, seu pars aliqua juris gentium de hac re constituens, ut usitate *constitutionis* verbum sumi solet, ut cum dicimus *constitutiones principum*, L. 1. D. de constit. princ. *veterum constitutionem*: L. si servum 91. §. *nunc videamus*, *D. de verb. oblig.* sed ut intelligatur res jure gentium constituta. Est enim re vera servitus res inducta jure gentium, de qua Ulpianus in *L. 4. D. de just. et jur.* ita scribit: servitutem, ut manumissionem a jure gentium origine sumpsisse. Jure enim gentium servitutem invasisse: ac deinde secutum esse beneficium manumissionis. Nec verbi significatio repugnat. Nam verbalia in *io* non actionem tantum, aut rem facientem significant, sed interdum et rem factam. Sic dicitur thesaurus esse *vetus depositio pecuniæ*, pro pecunia jam olim deposita, *L. nunquam*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* et fidejussorum obligatio esse *accessio principalis obligationis*, id est res, quæ obligationi principali accessit. §. *fidejussores*, *Inst.* de fidejussor. *Contra naturam* sic accipe, contra naturam primam, seu eum ortum, quo primum homines a natura conditi sunt. Ab hac enim natura dictum est Ulpiano *jus naturale*, L. 1. §. penult. *D. de just. et jur.* Qua ratione et ab eodem recte dictum, jure hoc naturali omnes homines liberos nasci: item omnes homines æquales esse. *d. L. 4. D. de just. et jur. d. L. quod attinet*, *D. de reg. jur.* At non est servitus contra naturam, si in natura spectamus rationem naturalem. Hoc enim ipso, quod jure gentium introducta est, ut est, declaraturque hac ipsa definitione, et *d. L. 4. D. de just. et jur.* §. *jus autem*, *Inst. de jur. nat.* a naturali ratione proficiscitur: siquidem jus gentium id est, quod naturalis ratio omnes homines docuit. *L. omnes*, *D. de just. et jur.* §. *jus autem*, *Instit. de jur. nat.* In naturali autem jure naturalem rationem præcipue spectare debemus, cum ab hac jus ducatur: extra hanc jus non sit, ut *Libro Primo* docuimus. Dominio alieno subjici effectus est servitutis, ex quo proprie quid servitus sit, ostenditur. De quo postea suo ordine. Prius enim non solum quos vocemus servos, sed etiam qui sint in hoc numero, videndum est: sic deinde quo jure sint, cognoscendum.

VII. Servi nulli exsistunt natura. Soli sunt in hoc numero, qui jure certis, et constitutis de caussis servi facti sunt. Fiunt servi aut jure gentium, aut jure civili. *L. 5. §. 1. D. de stat. homin.* Jure gentium dupliciter: captivitate, origine. Captivitate, (11) qui bello ex hostibus capti sunt: *ibidem. L. 5. §. ultim. L. adeo, 7. in princ. D. de acquir. rer. domin.* origine, qui (12) nati sunt ex ancilla. *ibidem*, et §. *penult. Instit. de jur. person. L. partum. C. de rei vindicat.* In quo sequimur regulam eamdem, quam in cæteris animalibus dominio nostro subjectis. Nam et servi dominio nostro pariter subjiciuntur. Ut ergo quæ ex animalibus nostris nascuntur, jure gentium nostra sunt; *L. 6. D. de acquirend. rer. domin.* ita cujus ancilla est, ejusdem et partum jure gentium esse oportet. *d. L. partum*, C. *de rei vindication.* Jure civili servi fiunt (13) tribus modis: venditione, sententia, revocatione in servitutem. Venditione (14)

test, qui tamen non vere servus: sed jure servitutis utitur, libertatis caret.

(11) Ratio, quia jure gentium inductum, ut quos juste occidimus, juste servemus; ipsique qui alios in servitutem abducere tentarunt, servituti mancipentur. Bodin. 1. *de Rep.* 5. *p. m.* 50. Vid. P. Greg. 11. *Synt.* 1. *n.* 7. *et seqq. et Not.* 2. *ad præced. Lib.* 1. C. 12. Ergo tantum obtinet in bello justo. Non igitur servus est a latronibus captus *L.* 24. *de capt. et postl.* non in bello civili. *L.* 21. §. 1. *d. tit.* Lopez. *Animadv.* C. 18. *n.* 4. Cujac. 26. *Obs.* 2. Quare, cum inter Christianos, qui omnes cives Romani, *L.* 17. *de stat. hom.* et fratres, *C. ad mensam*, 24. *Caus.* 11. *q.* 3. bella plusquam civilia sint: ideo capti vinculo servitutis non irretiuntur, licet cogantur persolvere λύτρον. Alciat. *in L. hostes*, 118. *de V. S.* Duar. *ad L.* 1. *de acq. poss. fol.* 619. *col.* 2. *et ad Tit. D. qui test. fac. C.* 2. P. Greg. 20. *Synt.* 4. *n.* 3. Lopez. *d. C.* 18. *n.* 7. qui inferunt, testamentum ab his in captivitate factum valere.

(12) Qui *vernæ* dicuntur, vel a *vere*, vel a voto, cui *veris sacri* nomen (ver sacrum quid fit vide Pithæ. 1. *Adv. subs.*) Græci vocant οἰκογενίας. Hinc *vernacula festivitas*, idest domestica. Turnebus tamen 1. *Advers.* 9. etiam *libertos vernas* in quadam veteri inscriptione se legisse, refert. Mercer. 1. *Opin.* 9.

(13) Ubi non voluntas semet vendentis caussa est amittendi libertatem. Nemo enim nuda voluntate fit servus, et nec professione, *L.* 22. *L.* 39. *C. de liber. caus.* nec pactis, aut conventione sua, *L.* 37. *D. L.* 10. *C. d. tit.* quia sui ipsius nemo dominus est. *L.* 13. *ad L. Aquil.* Sed fit servus ex legis potestate in pœnam facti improbi. A. Fab. 1. *Jurispr.* 3. *Pr.* 2. *Ill.* 1. *et Pr.* 3. *Ill.* 3. Vult. *in* §. *servi*, *Inst. de jur. pers. n.* 4. Licet liberi hominis, ait, nullum sit commercium: tamen hic malitiæ hominum occurritur. Nec sublevat se vendentem, qui turpitudinem propriam allegat.

(14) Referuntur et alii modi civiles, ut venditio ad actum gerendum, cujus mentio

cum quis major viginti annis ad pretium participandum se venundari passus est. Sic enim scriptum in *d. L. 5. §. 1. D. de stat. homin. et §. penult. Instit. de jur. personar.* In quo tamen quædam alia desiderantur, ut procedat ex hac caussa servitus. Quæ si quis requiret, (15) reperiet apud Accursium non indiligenter notata *in dicto §. penult. de jure personarum*. Sententia fiunt servi, qui damnati sunt in metallum, aut, ut olim apud Romanos, ad bestias: qui dicuntur servi poenæ. *§. pœnæ Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv. Instit. de capit. deminut. in princip. L. 3. D. de his, quæ pro non script. hab.* Sed distinctio hic adhibita est a Justiniano, ut, si quidem libertini ita damnati sint, ut diximus, maneat jus vetus, sintque hi servi pœnæ: sin ii sint ii, qui ante ingenui fuerant, sententia libertati ne noceat, sed maneant hi, ut et prius, liberi. *Novell. de Nupt. §. quod autem, et §. si vero. seq.* Revocantur in servitutem a patrono liberti, qui se ingratos adversus patronum præbuerunt. *L. ultim. C. de libert. et eor. liber.* non tamen ut ipso jure fiant servi; sed est proposita patrono actio, seu accusatio ingrati, qua perlata, si in judicio probaverit, justis de caussis libertum ingratum: sententia judicis declaratur libertus talis, eademque sententia, vel potius jure per hanc sententiam in servitutem patroni redigitur. *L. 1. L. 2. L. 3. C. eod.* Poena eadem adversus liberti ingratos liberos. *d. L. ult. eod.* Caussæ ingratitudinis hujus comprehensæ in *L. alimenta. D. de agnosc. liber. L. 2. C. de libert. et eor. liber. Novell. Ut lib. de cæt. §. illud vero.* Sed harum caussarum, omnisque ejus ingrati actionis plenior explicatio ex ea parte petenda est, quæ est de libertinorum conditione, præcipitque, quid liberi patrono debeant. Debent enim in primis obsequium, et honorem patrono. Ingratus est autem, qui adversus hunc honorum indigne committit, patronum aut spernendo aut negligendo, aut dictis, factisve violando. Ac de ea conditione, deque toto patronatus jure paulo post suo ordine dicetur.

VIII. Jam, quo jure servi habeantur, videamus. Id, ut dixi, paucis verbis comprehensum est in definitione, cum dicitur servus dominio alieno contra primum illum naturæ statum subjici. Hoc enim valet, ser-

in *L. 6. §. 5. de injust. rupt.* Quod de eo intelligendum esse, qui se vendidit, ut actuarius fieret publicus, post Hot. *in §. ult. I. h. t.* relatum *in Not. ibid.* a Goth. Vult. *in §. servi, I. de jur. pers. n. 4.* per *L. 1. et 2. C. ne quis liber. invitus.* Cujac. *ad L. 1. C. d. tit.* de eo accipit, qui se vendi passus, ut esset actor domini ementis. Quod refellit Rævard. 2. *Conject.* 8. per *L. 99. in fi. de V. S.* ubi diversa sunt *actum gerere, et actorem esse*, intelligens *d. §. 5.* de iis, qui se histrionico, gladiatorio, aut saltatorio ludo vendebant, 1.° quia id fieri solebat. Qui se vendunt ludo, inquit Acron, *auctorati* vocantur (de quibus vid. et Turneb. 2. *Advers.* 20. Et de ludis gladiatoriis accuratissime P. Fab. 2. *Semestr.* 10. et 11.) *Auctoratio* enim dicitur venditio gladiatorum. Juven. *Satyr.* 8. Lactant. 6. *Inst. C.* 12. 2.° Quia *actus* significat motum corporis, unde *actuosi* histriones dicti. Festus *Lib.* 1. Ita Rævard. Præfero expositionem Hotomanni et Vulteii; puto tamen (quod Vultejus non addit) hunc modum esse tacite sublatum per *L. generali*, 3. *C. de tabul.* quia servus hodie nequit esse actuarius publicus. Alius olim modus connubium, vel prostitutio liberæ mulieris servo alieno (inscio tamen domino, ut ex Corn. Tac. *Lib.* 12. demonstrat Walt. 1. *Misc.* 8. P. Fab. 1. *Semestr.* 25.) quæ fiebat ancilla domini illius servi per SC. Claudianum. *L. 6. L. 11. C. Theod. ad SC. Claud.* Quod tamen correctum *L. un. C. de SC. Claud. toll. Tit. Inst. de success. subl.* *quæ per bon. vend. et ex SC. Claud.* Vult. *d. loc. n. 4.* Mercer. 1. *Opin.* 9. Item olim qui ad delectum non respondebant, id est in exercitu conscribendo citati non respondebant, servi efficiebantur. Quod mutatum est. *L. 4. §. 10. de re milit.* Hot. *in §. fin. Inst. h. tit.* Debitores quoque judicatum non facientes, creditoribus addicti tertiis nundinis vendi poterant. De quo *Lib.* 27. Alios modos in servitutem redigendi, et in universum duodecim refert Merc. 1. *Opin.* 9. ex quo pete.

(15) Vid. *L. 7. §. 2. L. 33. L. 40.* et passim *in Tit. de liber. caus.* Vult. *d. loc.* Coras. *ad L. 5. de stat. hom.* Fuisse autem certum locum, in quo liberi homines se venales postularint. *L. 17. §. 12. de Ædil. edict.* videlicet Tuscum vicum, Plaut. *in Curcul. Act. 4. sc. 1.* vult. Ræv. 2. *Conject.* 8. Quod non placet. Nam *d. §. 12.* facile liquet, non de liberæ, sed servilis conditionis homine loqui. Et imo non aliter dominium venditi consequitur emptor, quam si statum ejus qui venundatur, ignoraverit, *d. L. 7. §. 2. d. L. 33. de liber. caus.* Quod si certus locus liberorum hominum venditioni constitutus: quænam probabilis poterit obtendi ab emptore ignorantia? Locum autem Plautinum accipio de pueris, et scortis palam venalem formam, ut loquitur *L. 22. C. de adult.* exhibentibus. Quidni enim hos eadem ratione dixerit Plautus, *se vendere*, qua vulgo *pro promercale corpus habere*, dicimus, et qua uxor *mercalis* vocatur in *L. 5. C. de cond. ob turp. causs.*

vum (16) nihil suum, ne in persona quidem, habere: sed quidquid ejus esse potuit natura, totum esse in jure, et potestate, atque arbitrio domini. Denique omnia illa, quæ personæ cujusque natura tributa esse, supra diximus, servis esse adempta, nisi quatenus domino videatur, ea pro commodo suo retinere: aut adimi ab aliis, ipsi, aut existimationi ejus noceat. Hoc dominii verbum significat. Hoc ipso jure animalia alia, resque omnes habentur, quæ dominio nostro subjiciuntur.

IX. Sed res erit certior, cum quid juris sit in servo de singulis illis quatuor, separatim dixerimus. Ergo vita ipsa, quam maxime omnibus hominibus a natura datam, ipsa et vita loquitur: hæc, inquam, vita jure servitutis (17) domini in potestate est; non est servi, nisi quatenus dominus vivere servum patitur. Hinc dominis in servos vitæ, et necis potestas jure gentium, ut traditur in *L. 1. D. de his qui sui, vel alien. jur.* §. 1. *Instit. eod.* Sed hæc potestas postea dominis adempta est (18) constitutione Imperatoris Antonini, et res a crudelitate barbarica ad moderationem homine dignam revocata placuitque ne cui servum suum occidere liceret sine caussa legibus cognita. Qui occiderit, ne minus puniatur, quam si servum alienum occidisset, ut iisdem illis locis adjectum est; id est *L. 1. de his, qui sui vel alien. jur. et* §. 1. *Instit. eod.* Servum alienum qui occidit dolo malo, tenetur lege Cornelia de sicariis, itidem ut si liberum occidisset. *L. 1. §. 1. D. de leg. Cornelia de sicar.* Caussæ legibus cognitæ, propter quas alium occidere liceat impune, sunt hæ: si quis latronem insidiantem occiderit: *L. 4. D. ad Leg. Aquil.* si occiderit alium ferro se petentem, cum aliter tueri se non posset: *L. 5. L. scientiam, §. qui, cum aliter, D. ad leg. Aquil.* si occiderit furem nocturnum, aut diurnum quidem, sed qui se telo defendat; *L. 4. L. 5. in princip. ad leg. Aquil.* si occiderit in adulterio deprehensum, juxta formam *L. marito, D. ad Leg. Juliam de adulter.* Alius si servum occidit: privati damni nomine actio est domino ex lege Aquilia, ut de quadrupede et pecude occisa. *L. 2. D. ad leg. Aquil.* Incolumitas corporis servi plane in domini potestate. Nam (19) servum pulsare, verberare, vincire, et quovis modo coercere, dum absit a cæde, aut lethali vulnere, domino impune licet. *L. unica, C. de emendation. servor.* Idque vel hoc argumento constare potest, quod istius pulsationis, et contumeliæ nomine nulla alia citius esse possit actio, quam injuriarum. At neque hæc, neque ulla alia inter dominum, et servum nascitur. §. *si hi qui. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Sane majorem sævitiam in servos, et intolerabilem ad turpitudinem injuriam constitutiones non ferunt. Sed hactenus pœna est, ut dominus, querentibus apud præsidem servis, re cognita, eos vendere a magistratu jubeatur. Cui sententiæ si

(16) §. 4. *Inst. de cap. dem. L. 3. in fin. D. eod.* Pro nullo est. *L. 32. de R. I.* et pro mortuo *L. 209. de R. I., L. 69. de cond. et demo.* Loriot. *de I. art. Tr. 5. de morte, Ax.* 5. Servitus, inquit, quoad præsentem statum, et quoad futurum semper morti, quod ad personam servi attinet, æquiparatur: tametsi A. Fab. 1. *Jurispr.* 3. *Pr.* 1. *p.* 85. servos non pro mortuis, sed nullis habendos, inani argutiola contendat, qui tamen ipse sui oblitus aliis locis passim servos mortuis æquiparat. Et quadrupedibus, ac pecudibus exæquatur. *L. 2. §. ult. ad Leg. Aquil.* Add. *Not.* Goth. *ad L. 3. de cap. m. n.* Festive P. Greg. 23. *Synt. art. mirab. C.* 5. Sit servis *rostrum suillum* (id est non sint fastidiosi palati) *auræ asininæ* (id est patulæ): *manus explanatæ* (non furentur): *pedes cervini.*

(17) A Fab. 1. *Jurispr. 7. Pr. 2. ill.* 1. Potestas in servis significat dominium *L.* 215. *de V. S.* Dominus autem licet rebus suis uti, et abuti. *L. 21. C. mand.*

(18) Imo et ante Antoninum. Nam Plutarchus, qui vixit tempore Trajani, meminit legis, qua servi se vendi, et æquiore domino mutari postulant. *Lib. de superst. fol. m.* 165. Puto autem, intelligere legem Petroniam, qua hoc primitus cautum fuisse, argumento est. *L. 11. §. ult. ad L. Corn. de sic.* quamque obliteratam renovavit Nero, et Hadrianus. Vult. *in §. 1. Inst. de his, qui sui. n.* 4. Vid. P. Fab. 2. *Semestr,* 11. *et* 3. *Semetr.* 16. Pithœ. *in Not. tit. 3. Coll. LL. Mosaic.* Conn. 2. *Comm.* 6. Hot. *in §. 2. Inst. de his, qui sui, etc.* Jus herile quidem, ait, antea suis terminis circumscriptum: nam, Spartiano teste, Hadrianus dominis servos occidere vetuit. Sed Antoninus eos adhuc magis coarctavit.

(19) De servis compeditis, veterumque ratione in custodiendis mancipiis de fuga suspectis, et de ergastulis, quibus continebantur, lege Brisson. 2. *Antiq.* 9. et, qui ex illo, tacito auctore, exscripsit, Goth. *in L. §. 7. de dolo mal.* Et de flagellis, et loris, ac servilibus verberibus (quæ solis servis conveniebant, ut liquet ex *L. ult. de injur. L. 10. L. 28. §. 2. de pœn.*) vide quæ ex Briss. 3. *Antiq.* 9. (laudato tamen hic auctore) notat Goth. *ad L. 10. de jur. fisc.* Adde P. Fab. 2. *Semestr.* 6. *p.* 72. Pendentes autem flagris exagitari solebant servi, alligato sæpe ad pedes gravi pondere, ut arguit locus Plaut. *in Asinar. act. 2. scen.* 2. ubi vid. Taubman.

paret, et pretium consequitur rei suæ, et præteritæ sævitiæ, aut injuriæ nullam pœnam patitur. Si non paret, tum jubetur severe coerceri. Cui rei forma data est rescripto, quod extat in *L.* 2. *de his qui sui, vel. alien. jur. et* §. 1. *Instit. eod.* Alias si pulset, aut verberet servum: perinde, quasi pulsatus non esset, non habet servus, quo eam injuriam persequatur. Nam aut ex eo facto nulla est actio injuriarum: aut tota domino competit, idque non nomine servi, sed suo, solum ideo quia per servum suum passus sit injuriam. Et tamen ne sic quidem aliter domino actio ex ea re proponitur, quam si quis servum atrociter verberaverit. §. *patitur. versic. servis, Instit. de injur.* Si quis servum læserit, quo deteriorem redderet: de damno dato actio est ex lege Aquilia. Sed et hæc domino datur. §. *capite, Instit. de leg. Aquil.* Cæteræ ergo pulsationes plane impunitæ, superiores ita actionem propositam habent, ut hæc omnis actio sit domini, non servi, cujus incolumitas violatur: ut si personam ejus spectemus, impune violetur.

X. Libertas, id est facultas ea faciendi in rebus, quæ civibus, et liberis conceduntur, in servis plane nulla, sive de aquirendo agitur, sive de usu rerum, sive de actionibus civium tum publicis, tum civilibus. Servi quidvis acquirere possunt; sed domini caussa, non sua. Quidquid enim acquirunt, totum domino acquiritur: suum habere nihil possunt. *L.* 1. *D. de his, qui sui, vel alien. jur.* §. *item vobis, Instit. per quas pers.*

XI. Usu rerum communium, quod sine periculo vitæ, aut læsione corporis eorum fiat, impune a quovis prohibentur, postquam ne domino quidem injuriarum actio est ob violatum servum, nisi atrociter violetur. *d.* §. *patitur, Inst. de injur.* In muniis autem, et actionibus civilibus id sunt servi, quod regula juris definitur: *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur.* L. quod attinet, *D. de regul. jur.* Itaque servi muneribus publicis non funguntur: *L.* 3. *C. de tabular. Lib.* 10. ad solemnia adhiberi non possunt, ut testium numero sint: *L. qui testamento,* §. *mulier, D. qui test. fac. poss.* in judicio in universum consistere non possunt. *L. servus. C. de jud.* Quod eam vim habet, non modo ut judicio agere non possint, aut cum his agi: sed nec possint postulare, aut procuratores fieri, aut testimonium dicere; de quibus suis locis. Existimatio item servi, quæ quidem ad defensionem juris pertineat, omnino nulla. Idque ex eo potest intelligi, quod quibuscunque conviciis, et contumeliis, affectus sit servus, dum contumelia ad dominum non respiciat, eo nomine actio nulla sit. *d.* §. *patitur. Instit. de injur.*

XII. Atque hac conditione sunt omnes, qui liberi non sunt; si modo non plura sint genera hominum summa, quam hæc duo, ut alii sint liberi, alii servi. Ac plura non esse, diximus. Quo loco de adscriptitiis quæsitum est. Legitur enim hoc genus velut tertium in constitutionibus posteriorum Imperatorum, præsertim Justiniani, ut *L. omnes, L. ne diutius, L. penult. et ult. C. de agric. et censit. Lib.* 11. §. *si servus, Novell. de sanct. Episc.* Quæritur igitur, sint ne hi liberi, an servi, an tertium aliquod intermedium genus, ut verbo, ita re a superioribus distinctum. Et (20) cur dubitemus, adscriptitios dicere servos esse, cum id diserte, et ex professo scriptum sit in *d. L. ne diutius. in fin. C. de agric. et censitis?* ubi hæc verba sunt Justiniani: *Quæ enim differentia inter servos, et adscriptitios intelligatur, cum uterque in domini sui positus sit potestate?* Idem in *L. ult. eod. tit.* dominum adscriptitii nominat, eique eadem jura, quæ aliis dominis in reliquos servos tribuit. Utrobique autem de conditione prolis susceptæ communia cum aliis servis omnia constituit. Dominium qui in conditione personæ, alicui tribuit, et hoc amplius eum in domini potestate esse dicit; hunc aperte, servum esse, dicit, etiamsi nihil aliud adjiciat. Est enim servus, qui dominio alieno et potestati non paternæ subjicitur, ex definitione servitutis, et *L.* 4. *de just. et jur.* Nunc autem aperte negat Justinianus, inter servos, et adscriptitios ullam esse differentiam. Et recte. Quod enim propemodum verbum indicat, adscriptitii sunt servi, certis locis, velut glebæ, adscripti, et destinati, ac veluti addicti ad opus illic faciendum; hac adscriptione velut

(20) Omnino enim sejungendi a colonis *L.* 18. *C. de agr. et cens. Nov.* 162. *C.* 2. qui servi non sunt, uti nec qui vulgo *homines proprii*. Duar. *de stat. hom. C.* 1. *in fin.* Qui tamen non multum differunt a servis, et vindicantur quoque judiciis possessoris. Duar. *ad L.* 3. §. 10. *de acqu. poss.* Zas. *ad l. naturaliter,* 13. *de condict. ind.* non esse servos: tamen habere maculam servilem. Et vestigia eis inesse servitutis antiquæ, Vult. *ad* §. *servi,* 2. *Inst. de jur. pers. n.* 5. Sed exactius Ant. Fab. 1. *Jurispr. tit.* 5. in illis (quos *talliabiles*, et *manus mortuas* apud suos vocari dicit) non tam vestigium, quam initium, et indicium servitutis. Quem de his hominibus ibid. vid. et Gail. *de Pignorat. Obs.* 8.

proprii facti ejus loci, cui addicti sunt, ut jam sint in censu ejus loci, id est in his, quæ de eo loco in censum publicum olim referebantur. Unde in constitutionibus alias *censibus adscripti* dicuntur, ut *L. colonos*, 18. *C. de agric. et censit.* alias *censibus adnotati*, ut *L. quisquis* 16. *C. de Episcop. et cler.* alias uno verbo *censiti servi*, ut *L. quemadmodum* 7. *C. eod.* ubi notandum est, et servorum nomen in his retineri. Itaque inter hos servos, et reliquos non ita adscriptos hoc interest, quod hi certi loci servi sunt, unde et se pro conditione movere non possunt: reliqui nulli loco destinati ubique domino servitium debent.

XIII. Non mutat hanc conditionem adscriptitiorum quod placuit, adscriptitios clericos fieri posse etiam præter domini voluntatem: servos vero reliquos non posse: *Novel. de sanct. Episc.* §. *si servus.* Non enim simpliciter hoc adscriptitiis permissum est: sed ita, dum in loco, ubi adscripti sunt, clerici fiant, et domino pensum suum exsolvant vel per se. vel per alium. *ibidem*, *et L. quisquis*, 16. *C. de Episc. et cleric.* Atqui cum hæc fiunt, vi ipsa non mutatur eorum conditio, nec domini fundorum jus læditur. Ideo hic facile utilitatis publicæ caussa a stricto jure receditur, quia licet facere sine domini injuria. Non idem reliquis servis conceditur, quia idem sine injuria dominorum non licet. Non enim uno aliquo in loco inservire possunt Ecclesiæ, quin in aliis et locis, et rebus domino exigenti subtrahatur ea opera, quam ubique, et in aliis rebus, quam in opere rustico faciendo, domino debuerunt. N[...] moveor, quod in dicto §. *si servus*, *sanct. Episcop.* Justinianus *servorum* ve[...] intelligit eos, qui adscriptitii non su[...] a quibus deinde per adversativam *ads[...]ptitios* separat. Hoc enim ita facit, ut f[...] solet in usu juris, cum generi prius [...]sito una species ejus generis postea op[...]nitur, et velut eximitur ex eo genere. N[...] hoc cum fit, toties generis nomen ad e[...] tantum speciem pertinere intelligitur, q[...] non est expressa. Neque tamen eo mi[...] verum est, speciem expressam ex eo [...]nere esse, cum verbum generis generali[...] accipitur. Ut arrogatio adoptio est, etsi [...] adoptione distinguitur, cum hæc duo ex[...]muntur eodem loco, adoptio, et arroga[...] *L.* 1. *et* 2. *D. de adoption.* Ruptum tes[...]mentum injustum est, et irritum ruptu[...] Distinguuntur hæc tamen, cum eodem l[...] conjunguntur. §. *alio*, *Inst. quib. mod.* [...]*stam. infirm.* Idemque in sexcentis sim[...]bus animadverti potest. Sic et adscript[...] sunt servi, etsi interdum hæc eodem l[...] exprimantur distinguanturque verbis, [...] nominentur *servi*, et *adscriptitii*. Hic en[...] intelliguntur *servorum* verbo ii, qui [...]scriptitii non sunt: non tamen quia ads[...]ptitii non sint servi, cum generaliter lo[...] volumus: sed quia hic verbum *servor[...]* ad speciem ab adscriptitiis diversam c[...]trahatur. Quapropter et divisio superior [...]sta est, et adscriptitiorum (21) eadem con[...]tio, quæ servorum, cum de jure perso[...] superiore quæritur.

(21) Quoad statum scilicet: non quoad officia. *L.* 15. §. 1. *de usufr. L. ult.* §. *ult. de Æquil. edict.* Pac. 1. Q. 22. De variis ministeriis, et officiis servilibus, quod vide licet alii ordinarii, vicarii, mediastini, etc. vid. Hotom. et Mynsing. *in* §. *ult. I. de jur. pers.* Zas. *ad L.* 31. §. 1. *de reb. cr[...] n.* 3. *et* 4. Ræv. 5. *Var. ult.* Conn. *Comm.* 2. *n.* 3. 4. 5. Mercer. 1. *Opin. in fin.* Pithœ. 2. *Adv. subsec.* 9. P. F[...] 2. *Semestr.* 12. *v. m.* 177. *et seqq.*

CAP. X.

Liberorum hominum non unam caussam esse in statu, et jure personæ: sed ita esse, ut est eorum conditio. Conditione omnes liberos aut ingenuos esse, aut libertinos. Ac primum de ingenuis. Horum quosdam esse ingenuos natura, quosdam jure pro talibus haberi. Qui nam ambo. Tum de jure aureorum annulorum, et de natalium restitutione.

Liberi vel ingenui, vel libertini. I.
Ingenui quidam natura, quidam jure. II.
Natura ingenui qui. III.
Liber nascitur, qui matre libera, patre qualicumque nascitur. IV.
Quo tempore matrem liberam esse oporteat, ut liber nascatur partus. V.
Quibus ex causis servus, aut libertinus habeatur pro ingenuo. VI.
Libertinum, aut servum quando ingenuum faciat allectio in clerum. VII.
Quando sententia judicis. VIII.
Ingenuitatis jura duobus modis a Principe indulgeri. IX.
Jus aureorum anulorum, et natalium restitutio quid inter se commune habeant. X.
Qua in parte differant. XI.
Quid novi constituerit hac in re Imp. Justinianus. XII.

I. Non eadem conditio (1) liberorum. Neque tamen hi omnes eamdem illam libertatem, et facultatem faciendi, quæ libet, retinent: sed et hæc liberis pro conditione liberorum commutatur. Liberum alii (2) ingenui, alii libertini. *L. 5. D. de stat. homin. §. ultim. Inst. de jur. person.*

II. Ingenui quidam sunt (3) natura: quidam jure civili, dum eo jure pro ingenuis habentur.

III. Natura ingenuus est, qui liber natus est, nec unquam postea servitutem servivit. Ut liber nascatur, exigit definitio ingenui. *Inst. de ingen. in princ. d. L. 5. de stat. hom.* Inde illud, ingenuos nasci, libertinos manumissione tantum constitui. *L. ingenui, C. de ingen. manumiss.* Ut servitutem postea non servierit, exigit definitio libertini. Nam si ingenuus in servitutem, ut fit, redigatur, ac deinde manumissione iterum fiat liber, libertinus erit, non etiam ad priorem statum revertitur. *Inst. de libertin. in princ. L. homo, D. de stat. homin.*

IV. Liber nascitur, qui (4) matre libera nascitur. Neque hic distinguitur, utrum pater liber fuerit, an servus, *d. Titul. de ingenuis*, ut appareat, etiam in libertate similiter, ut in servitute partus, matris conditionem spectari. Ex ancilla natum servum nasci: ex libera liberum; proinde et ingenuum. Neque hic prærogativæ mascu-

(1) Ut servi alii nascuntur, alii fiunt: ita et liberi. Ingenui nascuntur, libertini fiunt. *L. 8. C. de ing. man.* Ant. Fab. 1. *Jurispr. T. 4. pr. 1. init.*

(2) Dicti ab *ingenio*, idest qui suo ingenio possunt vivere. Sic Lucret.

Unde mare ingenui fontes, extremaque longe
Flumina suppeditant,

idest suo naturali alveo fluentes. Conn. 2. *Comm. 11. n. 1.* Mercer. 1. *Opin. 7.* ingenuos dici quasi valde generosos. *Genus* enim pro parentum origine, quos Latini postea *gentiles* dixere. Ibidem probat, *ingenuos* olim dictos tantum, qui patrem, avumque ingenuos habuissent, præsertim ex Livio *Lib.* 10. qui et spuriis opponebantur. Hot. *ad pr. Inst. de ingen.* Ingenuitatem autem interdum per verbum *libertas* significari, ut in *L. 21. de stat. hom. L. 40. de liber. caus. L. ult. C. de patr. pot.* vult Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C. 3.* Govean. 1. *Var. Lect.* 37.

(3) Qui dicuntur nati ingenui, *L. 2. et 4. C. de ing. man.* ad differentiam eorum, qui facti. Quod pauci animadvertunt, dicit Joh. Mercer. 1. *Opin.* 8.

(4) Mercer. tamen casum, quo ex serva nascitur ingenuus, refert ex *L. ult. C. comm. de manum.* in natis ex ancilla concubina domini. Quos tamen ingenuos esse tantum abest, ut *d. L. ult.* dicat: ut potius morte demum patris libertatis eorum exordium constituat. Verior, et apertior casus in *L. 26. §. 1. fideicomm. libert.* in editis matre ancilla, cui mora facta est in libertate præstanda. Addit Coras. *ad Rub. de stat. hom. n.* 4. servam poenæ effectam damnatione liberum tamen parere, *L. 18. de stat. hom.* quia, ait, naturali caussa inspecta, libera est. Male. Nihil hic singulare est: verum id est ex regula. Libera enim fuit illa mater, cum conciperet. Olim etiam natus ex adscriptitio, et libera matre adscriptitius nascebatur. Quod Justinianus correxit *L. ult. C. de agr. et cens. Nov.* 54. *et* 162. *C.* 2. Cujac. 4. *Obs.* 28.

lini sexus quidquam derogatur contra *L. in multis D. de stat. homin.* Nam, si pater naturalis servus est, ideo (5) hujus conditionem non sequuntur, quia, ut sequamur conditionem patris, prius est, ut sit pater. At extra nuptias nemo jure pater est: sed qui nascitur habetur vulgo conceptus. *L. vulgo, D. de statu homin. L. filium, D. de his qui sui, vel alien. jur.* Servus porro nuptias cum libera constitutas habere non potuit. *Institut. de nupt.* Quo fit, ut nec pater esse potuerit, ut eum tamquam patrem sequerentur. Quod si demus, patrem quoque liberum fuisse, et filium natum et justis nuptiis: tamen matris conditionem potius spectari, non modo patri, aut filio nihil nocet, sed etiam expedit. Non nocet, quia, utrumcunque hic spectemus; pariter filius erit ingenuus. Expedit, quia si patris tantum conditionem spectare vellemus, sit inutile; cum fieri possit, ut pepererit ancilla. Quod si et matrem liberam esse constiterit, supervacuum est de patre quaerere; cum, etsi esset servus, nihilominus tamen partus liber nasceretur. Nec obstat, quod dicitur, cum legitimae nuptiae factae sunt, liberos patrem sequi. *L. cum nuptiae, D. de statu homin.* Hoc enim de ea conditione dictum esse apparet, quam sequi, patris, aut liberorum interest, quia alia conditio futura sit ex persona patris, alia ex persona matris. Nam ubi nihil interest, utrius illis personam sequamur, inutilis, et supervacua quaestio non introducitur. At nihil interesse, ostendimus, in quaestione de ingenuitate liberorum, ubi uterque parens liber est. Proinde (6) ad hanc conditionem, et statu ii superior definitio non pertinet. Ut matre libera quis natus sit, solum exigimus. Quapropter et libertina matre procreatus ingenuus erit: quoniam et libertina libera est. *L. libertina. C. de ingen. manumiss.*

V. Ut semper mater libera fuerit, quamdiu uterum gestavit, ad ingenuitatem partus non exigitur. Satis est, si (7) vel uno ex his tribus temporibus libera fuerit: vel quo concepit, vel quo peperit, vel intermedio. Caeteris temporibus matrem ancillam fuisse, partui non nocere, placet, ne scilicet praerogativa ingenuitatis ex libertate matris semel parta quaesita, partui ob calamitatem matris vel sequentem, vel praecedentem auferatur. Haec summa Vinet instit. *institution. de ingenuis.*

VI. Etiam qui servi, aut libertini sunt re vera, interdum jure pro ingenuis habentur, ut vi ipsa et effectu (8) sint et ipsi ingenui. Id contingit partim allectione in clerum, partim sententia, partim beneficio privato principis.

VII. Allectio in clerum etiam servum ingenuum facit ex constitutione Justiniani, si sciente domino, et non contradicente servus

---

(5) A. Fab. *ad L. 4. de stat. hom. et in Jurisp.* 3. *pr.* 4. Pater, inquit, fit unico instanti conceptionis, quod quando sit, incertum est. Patris igitur non esse, et non apparere. Mynsing. *in* §. 1. *Inst. de ingen.* rationem adducit, quia, quamvis certum statum, id partui pluribus temporibus commodare potest ad consequendam libertatem. Patris enim conditio uno tantum tempore spectare potest, quo concepit: matris tribus. Sed A. Fab. *in Jurispr.* 4. *pr.* 2. ad partus favorem hoc referri non posse (quod sic certior libertas. Nam et servus nascitur matre ancilla patre ingenuo) sed ad necessitatem naturae. Necesse enim est, matris conditionem sequi, cui non est pater. Vid. et Mercer. 1. *Opin.* 7. et 2. *Opin.* 8.

(6) Consentit Mercer. accipiens hanc legem de familia, 2. *Opin.* 9. Ibid. A. Fab. 1. *Jurispr.* 3. *pr.* 4. qui dicit, in nuptiis de hujus etiamque quoad statum, sequi patrem, per *h. l.* et per *L. partum, 7. C. de rei vind.* ex in verbis, *hac specie*. Ergo argumento a contrario, aliud erit extra eam speciem.

(7) *L. 5. L. 15. L. 18. de stat. hom.* Ratio, quia qui in utero est, pro nato habetur, *L. 6. L. 27. d. t.* Quod tamen in vulgo conceptis, olim controversia non caruisse, ostendit Hot. 4. *Obs.* 12. Non autem interest, an, mater quae, libera conceptit, jure civili deinde, ut in *L. 18. de stat. hom.* an jure gentium serva facta. Bona enim, quae libera concepit, in hostili solo enixa: pacis tantum conditionem temporis, quo peperit. Liber erit natus. Nec enim eo ipso servus, quod in hostili solo, *L. 5. §. 1. L. 12. in princ. de captiv.* Si autem in hostico territorio retentus natus: servus fit, non quia natus, sed quia captus. Ita A. Gent. 1. *Lect.* 8.

(8) De his Mercer. 1. *Opin.* 6. aliquanto plenius. Fieri ingenuos vel in totum 1.° jurejurando, *L. 30. §. 4. de jurejur. L. 8. §. 1. de in jus voc.* 2.° sententia, 3.° in specie *L. Julianus, C. de praepos. sacr. cub. Lib.* 12. 4.° natalium restitutione: vel *ex parte* (non perfectam ingenuitatem adepti) 1.° jure aureorum anulorum, 2.° operarum remissione. Argum. *L. 3. C. de bon. libert.* Quare, quia, ductis libertabus, *L. 8. C. de operis lib.* aut in concubinas habitis, *L. libertis, 35. D. eod.* item quinquagenariae, *d. L. 35.* operae remittuntur; et hi ingenui hoc modo erunt, 3.° Ab aliis, consentiente patrono, vel ab ipso patrono adoptati. *L. ult. de stat. hom.* junct. *L. 32. de rit. nupt.* Ita Mercer. De ultima hac specie vid. Cujac. *Consult.* 56. Pac. 1. *Q.* 27. A Fab. *ad d. L. ult. de stat. hom.*

allectus. Hunc enim non solum liberum esse voluit, sed etiam ingenuum. *Novell. de sanct. Episcop.* §. *si servus*.

VIII. Sententia pro ingenuitate recte lata ingenuum facit etiam eum, qui servus fuerit: *L. ingenuum. d. de stat. homin.* sed hoc ita, si lis de ingenuitate justum contradictorem habuerit. Quod si non justo contradictore quis ingenuus pronuntiatus sit: perinde inefficax est decretum, ac si nulla judicata res intervenisset. *D. de collus. deteg.* *L.* 1. *C. de ingen. manumiss.* Justus contradictor est, qui se dominum aut patronum contendit, et aut vere fuit, aut præter eum alius non proponitur. *d. L.* 1. *C. de ingen. manumiss.* Caeterum, si libertus unius, alio agente, ingenuus pronuntiatus esse dicatur: scriptum est in *L.* 1. *D. si lib. ingen. esse dic.* sine ulla exceptione temporis patronum ejus cognitionem solere exercere. Hoc amplius ad vim superioris sententiæ exigitur, ut sine collusione actum sit, et libertus, aut servus ingenuus pronuntiatus, id est ut ideo sit pronuntiatus, quia actor de jure suo quod intendebat, probare non potuit: non autem quia sponte litem tradidit adversario, dissimulans veras probationes suas, aut falsas adversarii allegationes admittens. Id enim *colludere* significat. Quod et in accusationibus qui facit, dicitur prævaricari *L.* 1. §. *praevaricatorem, D. ad Turpill.* Adversus hanc collusionem ita jus est: licere omnibus accedere ad eam collusionem detegendam, et hoc nomine eum, qui ingenuus pronuntiatus est, repetere ea lege; ut si quis probasset, per collusionem quidquam factum; si quidem iste homo servus esset, fieret servus ejus, qui collusionem detexisset: *L.* 1. *D. de collus. deteg.* si libertinus, fieret hujus ipsius libertus. *L. penult. ebd. titul. L. sed si hac lege*. §. *patronum*, *D. de in jus vocand.* Sed eam collusionem detegere post sententiam intra quinquennium solum licet: post quinquennium non permittitur. Quod quid sit, declaratur *L.* 2. *D. eod.* Sed et intra quinquennium collusionem retractare solum licet, vivo eo, qui ingenuus pronuntiatus est. Qui si decesserit, de statu defuncti non licet quærere ne intra quinquennium quidem, usque adeo, ut etiam si cœpta quæstio sit retractationis: morte ejus extinguatur. *L.* 2. §. 1. *D. ne de statu defunct.* In omnibus aliis caussis etiam de statu defuncti ad emolumentum nostrum quaeri concessum est intra quinquennium: post quinquennium in totum non licet. *L.* 1. *in princ. ne de stat. defunct.* Quæ pæne sententia est totius *Tit. C. ne de stat. defunct.* præterquam si intra quinquennium agi cœptum sit. Quo casu etiam post mortem aliæ caussæ durant. *L.* 2. 3. 4. *C. eod.*

IX. Beneficium privatum Principis, quo ingenuitatis honos contingit, duplex est: jus (9) aureorum anulorum, et natalium restitutio. De quibus tituli distincti in Pandectis, *De jure aureorum anulorum*, et *De natalibus restituendis*, conjunctus unus in Codice, *De jure aureorum anulorum*, *et de natal. restit.*

X. Utriusque beneficii communia hæc sunt. Fuit olim utrumque ejusmodi, quod a Principe impetraretur. *L.* 1. et 2. *C. de jur. aureor. anulor.* *L.* 1. *D. de jur. aureor. anulor.* *L. ultim. D. de nat. restit.* Utrumque proprium libertorum. *L. ultim. D. de jur. aureor. anulor.* *L.* 2. *L. penult. et ultim. D. de natal. restit.* Beneficium pariter servis, et ingenuis minime conveniens. Servis quidem ideo, quia servum prius manumitti conveniat, tum deinde eum de libertatis suæ conditione laborare. Ingenuis ideo inutile, quia qui natura ipsa ingenuus est, amplius ingenuus fieri non potest, uti nec amplius dari nobis, quæ jam nostra sunt, §. *sic itaque*, *Instit. de action.* Utrumque ejusmodi, quod, cum ad imminuendum jus patroni spectare videretur, scientibus, et consentientibus patronis, impetrari debuerit. *L.* 3. *D. de jur. aureor. anulor.* *L.* 2. *penult.* *L. ult. D. de natal. restit.*

XI. Hoc (10) dissimile in jure utriusque, quod qui jus aureorum anulorum accepit, (11) cæteris in rebus omnia ingenuitatis munia habet, etiamsi maxime jura in-

(9) Aureorum anulorum initio Romæ equestris ordinis insigne, quo distinguebatur ab ordine plebejo, qui ferreis anulis utebatur. Vid. Dion. *lib.* 44. Unde idem *lib.* 48. *pag. m.* 386. Cæsarem Menam libertum anulis aureis ornasse, et in equestrem ordinem adscripsisse. De quo Mena late P. Fab. a *Semestr.* 6. De antiquo jure aureorum anulorum magni æstimato Vid. Cujac. *in Pal. D. de jur. aur. an.* et 7. *Obs.* 14. Mercer. 1. *Opin.* & Briss. *Lib. sing. de adult. C.* 4. *pag.* 233. *et seq.*

(10) Add. Vult. *Inst. de libert. n.* 5. A. Fab. 1. *Jurispr.* 4. *pr. n. ill.* 4.

(11) Forte ita convenientius. Ingenuus habetur, quoad alios, in omnibus, quæ alterius, quam patroni, personam respiciunt: quoad patronum autem pro liberto. Hinc in adulterio deprehensus necari potest. *L.* 42. *de adult.* Domino occiso, æque torturæ subjicitur, ut reliqui manumissi, *L.* 11. *ad SC. Syll.* A tutela extraneorum immunis, non est a tutela liberorum patroni.

genuitatis, salvo jure patroni, nactus sit: *L. ultim. D. de jur. aur. an. L. sed si hac, §. patronum, D. de in jus vocand.* in jure patronum habet. Nam et reverentiam, ut ante, debet patrono, ut declaratur *d. L. sed si hac, §. patronum, de in jus vocand.* et (12) patronus ad hereditatem ejus admittitur, ut traditur in *L. penult. de jur. aur. an. L. 3. D. de bon. libert.* Fortasse operas non debet. Nam superioribus locis hæc tantum duo exprimuntur: quibus exceptis regula in reliquis confirmatur, *L. quaesitum, §. idem respondit, domo instructa. in fin. D. de instruct. et instrument. leg.* Et valde consentaneum est, si patronus nuptiis libertæ consentiens operarum exactionem amittit, quasi conditione libertæ patroni consensu mutata: *L. sicut, D. de oper. libert.* etiam consensu suo hanc exceptionem eum amittere, cum ad ingenuitatis statum pervenire libertum passus est. Hoc tamen ita, nisi libertus jus aureorum anulorum, salvo jure patroni, impetraverit, cum scilicet patronus consensit hac lege, ut libertus id jus acciperet. *d. L. ultim. de jur. aureor. anulor.* Quibus rebus factum est, ut in *L. 2. C. eod.* dicatur aureorum anulorum usus a Principe tributus libertinis, quoad vivunt, imaginem, non statum (13) ingenuitatis præstare. At qui natalibus restitutus est, quod ad omne jus patroni pertinet, perinde habetur, quasi nulla macula interveniente ingenuus natus esset, etiam si servus natus fuerit. *L. 2. L. ultima, D. de natal. restituend.* Denique jus patroni, hoc beneficio impetrato, amittitur. *d. L. ult. de nat. restituend.* Quod et ad reverentiam patrono debitam referendum est. *d. L. sed si hac, §. patronum, de in jus vocand.* Idque est, quod de eo, quem Princeps natalibus restituit, scribitur in *L. 3. de nat. restituend.* ad omnem ingenuitatis statum restitui eum, qui isto beneficio utatur. Quod et ipsum ostendit, quam vere dicatur Princeps hoc beneficio ingenuum facere. *d. L. sed si hac, §. patronum, de in jus voc. et L. ultim. C. de jur. aureor. anul.*

XII. Ac posterius hoc beneficium Principis, ejusque impetratio etiam nunc manet, quale utrumque ante fuerat. In jure autem aureorum anulorum nonnihil mutatum est. Sic enim de eo jure cautum est constitutione Justiniani *Novell. ut lib. de cet. §. 1. Authentic. sed hodie, C. de jur. aureor. anul.* ut omnes, qui manumittuntur, (14) aureorum anulorum jus, ac per hoc ingenuitatis etiam jus quale ante ex eo beneficio nascebatur, ex ipsa manumissione habeant, idque jure publico sine ulla impetratione: sed additum, ut habeant, salvo patroni jure. Itaque manet etiam hodie hoc jus: sed in eo hæc nova tria. Primum quod olim beneficium eorum tantum erat, qui impetrassent, nunc omnium manumissorum commune: deinde quod beneficium prius impetrari necesse erat, nunc postulare a Principe non est necesse, quia jure ipso omnibus conceditur: postremo quod nunc jus patroni per omnia salvum retineri, placet. Ex quo intelligitur retineri etiam operas, ut nunc perinde sit, ac si libertus, ut olim, hoc jus a Principe, salvo jure patroni, nactus esset, ut est in *d. L. ult. D. de jur. aur. anul.*

(12) Mercer. 1. *Opin.* 8. per totam vitam agere, quasi ingenuum (quod tamen non omnino verum est per jam dicta *Not.* 11.): mortis tempore in libertorum conditionem incidere. Add. Briss. *Lib. sing. de adult.* C. 4. *p.* 224. *et de jur. connub. pag.* 566.

(13) Quamquam in *d. L.* 2. non dicitur *ingenuitatis*, sed *libertinitatis* imago, ubi Cujac. *ad L. 1. C. si servus, aut libert.* et Fab. 6. Q. 86. pro *libertinitatis* reponunt *libertis.* Sed receptæ lectioni suus constat sensus. De quo Vid. Mercer. 1. *Opin.* 8.

(14) Hinc Cujac. 4. *Obs.* 5. putat, omnem libertinorum conditionem sublatam per *d. Nov.* 78. cum jam pridem Justiniano sordi fuerit, civitatem ingenuis hominibus frequentari, *L. 3. C. de bon. libert.* et Vult. 1. *Jurispr.* 5. *n.* 57. *et ad tit. Inst. de libert.* et Bod. 1. *de Rep.* 5. *p.* 64.

CAP. XI.

Libertini qui: quid in horum definitione *justa servitus*: quid manumissio.

Libertini qui sint. I.
Quid justa servitus; *quid in servitute fuisse, vel esse.* II.
Verbum justa cur adjectum definitioni libertinorum. III.
Manumissio quid sit. IV.

I. Jam de libertinis altera specie liberorum videamus. Libertini (1) definiuntur, qui ex justa servitute manumissi sunt. *L. libertini, D. de stat. homin. Instit. de libertin. in princip.* Duæ ergo res faciunt libertinum; justa servitus præcedens, et secuta manumissio. De quibus dicam breviter ordine. Sine servitute præcedente non fit libertinus, quia non constituitur libertinus, nisi manumissione: *L. ingenui, C. de ingen. manumiss.* non est autem manumissio, ac nec natura esse potest, nisi ex servitute; ut in definitione manumissionis intelligetur. Ita fit, ut ad conditionem libertini prius servitutem intervenire oporteat.

II. Sed justam servitutem definitio exigit, nempe ut eam, quæ justa non est, excludat, intelligamusque, ex ea manumissum libertinum non fieri, eoque et ingenuum manere, si ante fuit ingenuus. Non ergo *justam* Cajus intelligit, quomodo Sosiæ *justam, et clementem servitutem* apud se fuisse Simo apud Terentium loquitur in Andria, *Scen. 1. Act. 1.* id est quam Simo dominus non acerbe, aut severe, sed benigne, clementer, et, ut justum, ac bonum decet, exercuerit. Nam et ex dura, ac sæva servitute manumissus æque fit libertinus. Nec *justam* dicit, quam servus (2) juste, et fideliter servierit, unde et promeruerit manumissionem. Nam et indigni, et contumaces manumissi eodem modo libertini efficiuntur. Sed *justa* hic dicitur, ut et in aliis rebus est hujus verbi usus, nempe ea, quæ (3) legitima est; quæ veris, et legitimis modis constituta vera est servitus. Dictum ad discrimen non justæ, id est nec veræ, et nec jure constitutæ servitutis, cum quis liber aut vi servire cogitur nullo jure, aut errore pro servo habetur. Legimus tamen apud Africanum in *L. si generaliter, in princip. D. de noxal. action.* justam servitutem dici etiam servi alieni, itaque quatenus alii, cujus servus non est, bona fide servit: quem ait, huic ipsi possessori justam servitutem servire. Sed non alio, ut puto, sensu, quam supra diximus. Significat enim hunc servum, in quo est justa, et vera servitus, hanc ipsam servitutem possessori servire, id est exhibere. *Justæ* ergo adjectio hoc significat, eum qui in hac habitus fuit, liberum manere, et, si ab eo, qui dominus dicebatur, postea actu sit manumissus: non ideo hac manumissione ludi statum ejus, ut libertinus fiat, si prius fuerat ingenuus. Manumissum enim libertinum fieri; sed manumissum ex justa servitute. Hic autem servitus justa, et vera

(1) Olim libertorum liberi dicebantur *libertini*. Sveton. *in Claud.* Varro *ad fin. Lib. 7. de Ling. Lat.* Hotom. et Mynsing. *ad pr. Inst. h. t.* Ræv. 1. *Conject.* 8. Pithœ. *in Not. ad Tit.* 5. *Coll. LL. Mosaic.* Et ita quoque accipi in *L.* 1. §. 4. *de excus. tut.* dicit Mercer. 1. *Opin.* 10. *in fin.* Usu autem juris *liberti* nomen juspatronatus respicit, *libertini* statum, et conditionem personæ. *L.* 1. *et L. ult.* si ingen. esse dic. *Libertus*, et *patronus* relata sunt: *libertinus*, et *ingenuus* opposita. Hotom. *ad pr. I. h.* 1. et eodem modo Mynsing. *n.* 2. addens, *libertinus* esse adiectivum, *libertus* substantivum. Dicimus: *libertus Cæsaris*, non *libertinus Cæsaris*. Et Ant. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *Pr.* 1. *ill.* 3. esse libertum est qualitas personæ, et quidem correlativa: esse libertinum qualitas conditionis. Sic, qui nullius libertus est, nec patronum habet, uti orcinus: libertinus tamen est. Unde liberorum hominum alii dicuntur ingenui, alii libertini, non liberti. *L.* 5. *de stat. hom.* Consentit Pithœ. *in Not. Tit.* 16. *Coll. LL. Mosaic. pag.* 119.

(2) Ut interpretatur Mercer. 1. *Opin.* 10. qui justam intelligit ejus, qui juste servit. Movetur, quod minori 20 annis non licet manumittere, nisi caussa consilio probata, et quod quidam præmio libertatem consequuntur, et per locum Terentii:

Propterea, quod serviebas liberaliter,
Quod habui summum pretium, persolvi tibi.

Quæ tamen parum habent virium.

(3) Ita et Coras. *ad L.* 6. *de stat. hom. n.* 2 *et* 3. Vacon. 1. *Declar.* 76. *n.* 12. per *justam* intelligit *veram* servitutem ad differentiam fictitiæ, et imaginariæ, in quam deducitur emancipatus, ne et is manumissus fiat libertus.

non fuit. Itaque Cajus hoc verbo nihil aliud intelligi voluit, quam quod aliis locis de hac re in eamdem sententiam expressum est, ut in *L. 2. C. de ingenu. manumiss.* his verbis: *Ingenuam natam neque servitutis obsequium ancillam facit, neque manumissio libertinam*, et explicatius, in §. *ult. Inst.* de ingen. *Cum ingenuus aliquis natus est, non officit ei in servitute fuisse, et postea manumissum esse. Saepe enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.* Bene Teophilus *in servitute fuisse* sic accepit, non servum fuisse, sed serviisse, et, ut est in *L. ad recognoscendos, C. de ingenu. manumiss.* fuisse in *ministerio servitutis*. Et vero nostris (4) *in servitute fuisse* eodem modo dicitur, quo *fuisse in libertate*: utrunque frequentius de eo, non qui servierit re vera, aut re vera liber fuerit: sed qui in possessione harum rerum fuerit, ut aut pro servo habitus servilia ministeria obiret, aut tanquam liber pro libero se gereret. *L. liberis*, §. *ult. L. quod autem*, *L. 1. in princ. D. de liberal. causa.* Dixi, frequentius. Nam et *in servitute esse* interdum pro adjuncto dicitur is, qui vere servus est, manui et potestati domini subjectus, ut in *L. 4. D. de just. et jur.* quod superiori loco non convenit. Huic ergo, inquam, cujus justa aeque et vera servitus non fuerit, nihil nocet postea, tanquam servum, manumissum esse, neque ad statum ingenuitatis non nocet. Quippe ingenuus manet, ut prius, quia non fiat libertinus ex definitione. Idque est, quod subjicitur, natalibus non officere manumissionem: Quod in universum recte dicitur. Etsi enim ingenuus qui postea servus factus est, si deinde manumittatur, non redit ad pristinum statum natalium, sed fit libertinae conditionis *L. homo, D. de stat. hom.* (5), non ideo tamen dixeris, hujus natalibus officere manumissionem. His enim officit servitus praecedens, quae ingenuitatem abstulit, non manumissio. Tunc solum dici potest manumissio officere natalibus, cum nihil est, quod officiat, praeter manumissionem. Quod solum tunc contingit, cum vera, et justa servitus non praecessit. Hoc vero casu fatemur, manumissionem non officere. Ita semper in universum verum est, natalibus non officere manumissionem. Natalibus, id est ingenuitati a natalibus quaesitae. Nam proprie natales dicuntur majores liberi, a quibus nati sumus, ut in *L. neque*, *L. non epistolis*, *C. de probat. L. si libertina, C. de ingen. manumiss.* Hic jura ingenuitatis a natalibus parta significantur, ut fit, cum causae verbum effectui tribuitur. Neque enim juste quis dubitaverit, an alicujus manumissio possit nocere manumissi parentibus, quod jus non patitur, ac ne natura quidem, his jam multo ante defunctis. Sed dubitari potest, an ipsius manumissi juri noceat, puta ejus ingenuitati. Quod superiore sententia negatur.

III. Sed ad removendam eam manumissionem, quae ex justa, et vera servitute non sit, quid opus fuit addere, verbum, *justa*, cum sufficeret dicere, qui ex servitute manumissi sunt? Nam ubi servitus injusta est, ubi justis modis non est constituta, ibi ne servitus quidem est: ut semper vere dici possit, eum, qui ex hujusmodi servitute manumissus sit, ex servitute manumissum non esse. Et sane nihil opus fuit, addere, si rem ipsam, uti nunc est, spectamus. Quae res enim jure certis tantum modis constituitur: ea sine his constituta nulla est, utpote posita contra jus: adversus quod quidquid fit, pro infecto est: *L. non dubium, C. de legib.* Sed interdum, quae non est re vera, videtur tamen putaturque esse servitus. Ut fit, cum quis alioqui liber, tamen pro servo habetur, pro servo se gerit. Etsi haec, inquam, non est servitus jure, vereque ad hanc excludendam simpliciter dici potest, eum, qui inde manumissus est, non esse manumissum ex servitute: tamen cum de hujus manumissione agitur, dubitari potest, an is status habendus sit pro ea servitute, ex qua manumissio secuta libertinum faciat, et simul ingenuitati noceat. Ac de eo saepe dubitatum, et quaesitum esse, ex eo intelligitur, quod dicitur, saepe de-

(4) Quint. Lib. 7. Cap. 3. servitium esse jus dominii; servire, servitute esse; factum. E contrario sunt et servi interdum, qui non serviunt, ut colonus, L. un. C. de serv. Thrac. Vult. in pr. Inst. de jur. person. n. 8. Hotom. ad §. 1. Inst. de ingen. at II. (p. 17. ubi similia refert) quod aliud sit possidere, et esse in possessione, tutorem esse, et tutela fungi; praetorem esse, et praetura fungi. L. 3. de offic. Praetor. Sic aliud quaestura, et quaestoria procuratio. Cic. Verr. 3. Vid. et Cujac. ad L. 118. de R. I. Pithoe. in Not. Tit. 2. Coll. LL. Mosaic. Roman. 2. Animadv. et variar. lect. 22. A. Fab. ad L. 6. de stat. hom. et v. Jurisprud. tit. 4. pr. 9.

(5) L. 40. de liber. caus. Ita et Hot. ad §. 1. I. de ingen. Duc. 1. Q. 26. A. Fab. in Jurispr. 4. pr. 4.

eo esse constitutum. Hujus ergo ipsius dubitationis tollendæ, et rei magis exprimendæ caussa additum est in definitione, *qui ex justa servitute*; ut significaretur, cum dicitur libertinum esse, qui ex servitute manumissus est, semper manumissionem intelligere nos ex certis rescriptis Principum, quæ sit ex justa, et vera servitute, non ex illa, quæ in opinione tantum fuerit. Hanc enim manumissionem ex constitutionibus non nocere. Nec mirum, si non nocet, ut maxime constituerimus, manumissione libertinos constitui, *L. ingenui. C. de ingen. manumiss.* nam ex servitute, quæ vera non est, ne manumissio quidem est, ut definitio declarabit.

IV. Servitutem justam manumissio sequi debet. De qua ita scriptum est in *d. L. ingenui*, *C.* de ing. man. *Ingenui nascuntur: libertini manumissione tantum constituuntur.* Manumissio est (6) datio libertatis. *L. 4. D. de justit. et jur. Instit. de libertin. in princ.* Hinc apparet, quam vere dixerimus, ideo manumissionem ingenuitati non nocere, quia nec sit manumissio, quæ ex non vera, et justa servitute contingit, id est ubi, qui liber erat, manumittitur. Libero enim libertas dari non potest, id videlicet, quod jam ante satis per se habuit. *§. sic itaque, Instit. de action.* Sic dicta manumissio, inquit Ulpianus *d. L. 4.* quasi *de manu missio.* Et recte. *Manus* enim (7) potestatem significat: ac quandiu quis, inquit, in servitute est, manui huic, et potestati subjectus est. Manumissus liberatur ea potestate, id est, ut verbum exprimit, ea potestate emittitur.

(6) Quærunt DD. quomodo? Nam, si suam dat libertatem dominus, fit ipse servus. Si alienam, dat quod non habet: sed nihil agit. Inepte, ut ostendit A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *Pr.* 2. *Ill.* 6. Non enim est alienatio libertatis manumissio, sed tantum remissio dominii. Tolle servitutem; hoc ipso dederis libertatem, quia libertas non ab homine, sed ab ipsa natura est. Vid. et Vacon. 6. *Declar.* 86.

(7) Vult. *in pr. Inst. h. t. n.* 3. Significat autem *manus* interdum potestatem patriam: *L. ult. C. de emancip.* (Hinc et filius *manumissi* dicitur. *Rubr. D. si quis a parent. man. L.* 28. *de adopt. L.* 107. *de V. O.*) interdum regiam: *L.* 2. *in pr. de orig. jur.* interdum divinam *Deut.* 23. pro subjecta materia. Caras. *ad L.* 5. *de I. et J. n.* 3. Aliter, Cujac. 5. *Obs.* 13. volens, manumissionem inde dici, quod manus servo immitteretur, seu is percuteretur. De quo infr. *ad C. XV.*

CAP. XII.

Manumissionum genera, seu quibus modis servi ad libertatem perveniant, fiantque libertini: ac primum quibus modis sine domini manumissione.

Servi quibus modis ad libertatem perveniant. I.
Quando libertatem accipiant præmii nomine. II.
Quando prioris domini cautione. III. IV.
Quando conventione domini. V.
Quando propter delictum domini. VI.

I. Manumittuntur servi (1) partim invitis dominis, partim dominorum voluntate. Invitis etiam dominis quandoque jure manumissio contingit, alias præmii, et beneficii loco: alias prioris domini cautione: alias conventione domini: alias hujus ipsius delicto.

II. Servos pro præmio libertatem accipere quibusdam ex caussis placuit: si mortem domini vindicarint: si falsæ monetæ reos, si raptum, si desertorem militem in publicum detulerint. Tot enim numerantur eo titulo *Tit. C. quibus ex caus. serv. pro præm. libert. accip.* Prima vetus est. *L.* 4. *si necem, D. de bon. lib.* Notandum, ex his caussis servum libertatem non ipso facto, sed aliena manumissione reportare, ut est in *L.* 1. *C. eo tit.* A quo igitur, et quomodo consequatur? Et qui necem domini detexit, adibit præsidem, cujus sententia libertas præstabitur, ut ibidem scriptum est. Quo modo libertatis præmium consecutus, fit (2) orcinus libertus, *L. qui ob, D. qui sin. ma-*

(1) Vult. 1. *Jurispr.* 5. *n.* 10. manumissionem fieri aliam a lege, aliam ab homine et in *Inst. de libert.* aliam esse necessariam, quæ sit promediate a jure: aliam voluntariam. Voluntas, inquit, legis fortior est, et solius sufficit: hominis nunquam. A. Fab. 1. *Jurispr.* 4. *pr.* 1. Ut servi fiunt alii jure Gentium, alii jure civili: ita et liberi alii manumissione, et jure gentium; alii sine ea, et jure civili.

(2) *L.* 10. *C. de testament. manum. L.* 1. *§.* 7. *C. de lat. lib. tol.* et aliis. Quas omnes *LL.* quibus *orcini* mentio est, more suo recenset Tiraq. *ad L.* 8. *C. de revoc. don.* †.

nomiss. *ad lib. perc.* quasi scilicet jussus liber esse a domino, idque directo. §. *ult. Instit. de sing. reb. per fid. rel.* Qua ratione dicitur nullius libertus in *d. L. si necem, in princ. de bon. libert.* Nullius, nempe viventis. Ex ceteris caussis, quia caussa publica est, et ad fisci utilitatem propter publicationem bonorum pertinet, ideo manumittitur servus a fisco. Quam ob caussam et dominus servi pretium a fisco percipit, ut ab eo, cujus manumissio servum domino abstulit. *L. 2. C. quib. ex caus. ser. pro præm.* Ad hoc genus manumissionis referri debet, quod Justinianus (3) *monachatui sui temporis nimis impense favens* constituit, *Novell. de Monach.* §. 2. ut, si servus in monasterium se contulerit, ibique vitam monasticam per triennium sit professus, non possit, tanquam servus, inde abduci: sed exinde pro libero habeatur (4). Contingit ergo et hic libertas beneficio constitutionis, ut in superioribus caussis. Hoc diversum, quod servus iste tempore ipso fit liber sine alia manumissione. Non est dissimulandum, (5) *etsi maxime monachatus res fuisset accepta Deo, quod non ita est*: (6) *constitutum tamen esse adversus manifestum verbum Dei*, quod jubet unicuique tribui, quod suum est: cui honorem debemus, honorem: cui tributum, tributum. *Rom.* 13. Servis autem præcipit, ut in quo statu sunt, in eo maneant, nisi beneficio juris, aut domini id consequantur. 1. *Cor.* 7. Iidem ut in omnibus domino honorem, cultum, et fidem præstent: ne quid autem unquam domino subtrahant: multo minus se ipsos. *Eph.* 6. *Tit.* 2.

III. Cautione prioris domini servus, invito domino, liber fit, si quis venditus, donatus, aut alio quo modo alienatus est ea lege, ut ab eo, qui accipit, manumitteretur, neque ex lege manumissus est. In quo hoc dissimile est a superiore genere, quod ex hac caussa servus ipso jure in libertatem eripitur, nec alienam manumissionem desiderat. Summa hæc est omnium rescripto-

libertis, n. 124. ubi refert rationes nominis plures, et inter eas et Cœl. Rhodig. *Lib.* 10. Antiq. lect. C. 10. quia sit ejus libertus qui jam in orci familiam adscriptus, et peculio Proserpinæ connumeratus est. Sed A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *Pr.* 2. ill. 22. *orcinum* dici, non simpliciter quia defunctus est is, qui manumisit (Ita enim manumissus vindicta a vivo domino, post mortem manumissoris orcinus esset); sed quia manumissor ipso manumissionis, et competentis libertatis tempore nullus, et mortuus est. De orcino vid. plura apud Cujac. 3. *Obs.* 23. qui eum *charonitum* vocat, A. Guib. 1. *Quæst.* 2. *n.* 8. Goth. *in Not. ad Tit.* 2. Ulpian. §. 8. Vult. 1. *Jurispr.* 5. *n.* 66.

(3) Imp. Justinianus *Nov.* de 5. Monach. *C.* 2. et *Nov.* 123. *C.* 35. servum liberum esse jubet, si in monasterio per triennium ita moratus fuerit: ut vitam monasticam religiose ageret. Qua re nec in dominum iniquus est Justinianus, neque plus æquo tribuit monachismo, ut visum Donello: sed negligentiam domini ita multat, ut pietatis caussam adversus intempestivas domini postulationes triennii præscriptione tueatur. Vid. Bœhm. *Jur. Ecclesiast. Lib.* 1. *C. XLII.* n. 2. seqq. Leuren. *For. Ecclesiast. Lib.* III. *Tit. XXXI. Qu.* 809. §. 3.

(4) Sunt qui et *baptismate* servum libertatem consequi putant, quos refellit Bain. Com. 2. *Indag.* 22. et ne baptisma respiciens animam, tertio præjudicium inferat, et auferat domino jus quæsitum; et quia servus dicitur ordinari posse in presbyterum, et per hoc liber fieri. *C. per venerabilem, extr. qui filii sint legitim.* Ante igitur, tametsi sacris ablutus aquis, liber non est.

(5) Donellus hoc loco nefariam, et pestiferam Calvini doctrinam totidem pene verbis exscripsit, atque adoptavit. Hunc errorem Calvino communem cum Luthero, et Melanchthone probe refellit Em. Bellarmin. *Disput. de Controvers. Christian. Fid. Tom. I. Contro. General. V. Lib. II. Cap.* 6. Illi vero et monasticam professionem, et vota religiosa ideo improbant, quia, cum rerum divinarum gustum nullum habeant propter animi, ac morum depravationem, voluptates corporis, quibus nulla pestis capitalior, christianis virtutibus anteponunt.

(6) Si verbo Dei, aut divino juri non adversantur aliæ præscritiones temporum, jure civili propter utilitatem publicam inventæ: ne illa quidem certe, quam suaserit pietatis, ac religionis ratio, quæ summum locum in bene constituta republica tenere debet. Atqui, cum multæ pro communi utilitate in rempublicam inductæ fuerint non modo triennii, vel longioris, sed etiam brevioris temporis præscriptiones, de quibus inter alios Cujac. *de Divers. Tempor. Præscript.* Sam. Stryk. *de Action. Sect. IV.* nemo tamen dubitavit, quin, si fines earum æquus arbiter rexerit, juri divino minime repugnent. Igitur ne præscriptio quidem triennii pietatis gratia pro servo monasterium ingresso adversus negligentiam domini a Justiniano constituta verbo Dei, aut divino juri contraria existimari debet. Loca vero sacrorum Codicum, quæ Donellus recitat, non eo spectant, ut legum ferendarum normam imperantibus præscribant; sed ut servos admoneant officii sui. At neque servus est, qui jure libertatem adeptus fuit: et servus in Monachorum cœtum admissus libertatem Justinianei juris beneficio consequitur, si dominus in mora fuerit ejus requirendi per triennium. Sine caussa ergo Donellus Constitutionem Justiniani, de qua sermo est, verbo Dei contrariam esse pronuntiat.

rum, quæ extant sub *Tit. C. si mancip. ita fuer. alienat.* Solum hic videndum, quando servus secundum legem alienationis non sit manumissus. In quo hæc distinctio est, ut si quidem servus venditus est ea lege, ut intra certum tempus manumitteretur: res dubitationem non habeat, quin debeat ex lege intra id tempus manumitti. Ideo intra id tempus non manumissus, transacto tempore, statim fit liber. (4) *d. tot. Tit. C. si mancip. ita fuer. alienat. L.* 1. 3. 4. *D. qui sin. manumiss.* Sin ita venditus sit, ut manumitteretur, non addito tempore, nec aliter, quid actum sit, appareat: si quidem ambo præsto sint, tam servus, quam emptor ejus, servus liber fiat intra duos menses: si servus absit, perveniat ad libertatem intra quatuor menses, si dominus intra eos menses libertatem non imposuerit. *L. ult. D. qui sin. manumiss. ad lib. perv.* Eadem conditio est ejus ancillæ, quæ vendita est ea lege, ne prostitueretur, ut, si prostituta esset, libera fieret, deinde prostituta est. Nam ea prostituta ipso jure libera efficitur. *Tit. C. si mancip. ita venier. ne prostit. L. imperator, D. qui sin. manumiss.*

IV. Fideicommissariæ libertatis prope eadem, nonnihil tamen dissimilis caussa. Nam et cum ex fideicommisso libertas servo relicta est, fit et hic voluntate defuncti, ejusdemque prioris domini liber, postquam mora libertati fieri cœperit, et quidem ipso jure sine facto, et voluntate heredis, qui nunc servi dominus est. *L. ancillam, C. de fid. libert.* Sed hoc distat hæc caussa a superioribus, quod hic non statim fit liber, ex quo mora libertati facta est: sed tunc, cum hi, a quibus libertatem præstari oportet, evocati a prætore fuerint, et his aut præsentibus, aut absentibus quidem, sed cum adesse noluissent, caussa cognita, prætor pronuntiaverit, servo libertatem deberi. Exinde enim placet, servum perinde liberum fieri, ac si aut directo manumissus esset testamento, aut ita, ut ex fideicommisso manumitti debuit, manumissus esset. *L. cum vero, §. subventum, L. si eum servum, §. si quis servum, D. de fideic. libert. L. nullam, C. eod.* Ante hanc sententiam servus, quamvis in fideicommissaria libertate moram passus, nihilominus servus est. *L. si quis servo,* 84. *D. de legat.* 2. *L. non est cogendus, D. ad Senatusconsult. Trebellian.* Ancilla, quæ in ea caussa sit, eodem modo. Sed in hac, singulari jure hoc constitutum est, ut moram fideicommissariæ libertati passa, ipsa quidem conditione personæ suæ serva sit: quod attinet ad partum, pro libera habeatur, et ingenuum pariat. (8) *L. cum vero, apparet, D. de fideicom. libert. L.* 1. *§. quæri, D. de suis, et legit. her.*

V. Conventio domini cum servo interposita, quandoque facit, ut et hic, invito domino, servus postea ad libertatem perducatur. Quod accidit in eo servo, qui suis nummis emptus est. Quod, quid sit, declaratur in *L.* 4. *D. de manumiss.* De hoc ergo ita placuit, qui suis nummis redemptus est, posse hunc adversus dominum consistere apud magistratum, et petere ab eo, ut manumittatur, *L. viæ certis, D. de judic.* nec prius fieri liberum. Quod si dominus aut jussus manumittere non manumittat, aut evocatus non adsit: tum exempla senatusconsultorum ad fideicommissariam libertatem pertinentium hic induci debere. *L. qui se dicit, D. de judic.* Quod eam vim habet, ut si dominus adesse nolit, aut latitet: tum prætor cognoscat, et, si pronuntiaverit, servum suis nummis redemptum, perinde is sit liber, ac si a domino vere manumissus esset. Id enim in fideicommissaria libertate adversus heredem servari, modo diximus.

VI. Delicto domini magis, quam voluntate libertatem servo competere in his caussis duabus receptum est. Nam si dominus servum ob gravem infirmitatem ejecerit domo ita, ut omnem ejus curam abjiceret: hic quidem magis videtur ejecisse, ne cum aleret, quam quod nollet suum esse, si convalesceret. Et, ut quis dicat, eum hoc facto servum pro derelicto habuisse, ut habuisse proponitur in *L.* 2. *D. qui sine manumiss. ad lib. perv.* non tamen eo pertinet factum.

(7) Et *L. ult. de serv. export.* de cujus valde vexatæ legis sententia vide dimicantes Cujac. 10. *Obs.* 21. Hot. 4. *Obs.* 13. Ræv. 1. *Var.* 13. A. Fab. 14. *Conject.* 4. Pet. Perren. 1. *Anim. et var. lect.* 22. Idque in venditione constitutione D. Marci cautum: *d. L. ult. de serv. exp. L.* 10. *de manum.* sed ex sententia rescripti ad donationes etiam tractum. *L.* 8. *D. qui sint man.*

(8) Et *L.* 3. *Cod. de fideic. libert.* Idque non tantum si dolosa mora facta, sed etiam si fortuita. *d. L.* 26. §. 1. Ratio differentiæ (cur partus ingenuus propter moram: ancilla autem ante sententiam libera non sit), quia libertas fideicommissaria matri debita exigit factum manumittentis, in cujus vicem succedit auctoritas magistratus. Et interim serva est, *d. L.* 84. *de leg.* 5. Ingenuitas autem, quam haberet filius, mora non facta, a natura est, non ab homine. Et melior in hoc filii conditio est, quam matris. Necessaria tamen fuit constitutio *d. L.* 3. *Cod. de fideic. lib.* Ita A Fab. 1. *Jurispr.* 4. *Pr.* 3. *ill.* 3.

ut velit effectum liberum esse, sed esse in ea caussa, in qua sunt res aliæ pro derelicto habitæ; nempe ut nullius factæ occupanti concedantur. §. *hoc amplius*, *Inst. de rer. divis. L.* 1. *et toto Tit. D. pro derel.* Verumtamen inhumanitatis plectendæ caussa, non solum dominus eo servo, quamvis convalescente, indignus judicatus est, ut quem se ipse pro derelicto habuisset: sed etiam, quasi servum publice manumisisset, ita enim pro libero esse, placuit. (9) *d. L.* 2. *D. qui sin. manumiss. ad lib. perv. L.* 1. §. *sed. scimus, C. de Lat. libert. toll.* Praeterea ancilla hac lege vendita, ne prostitueretur ab emptore, ut si prostituta esset, libera esset, si eam venditor ad se receptam prostituerit, non potest is dici ea voluntate esse, ut illa libera fieret. Eam enim ad se recipiendo a sua illa lege recessit. Et constat, neminem eam legem sibi posse dicere, ut ei a priore voluntate recedere non liceat. *L. si quis in principio* 22. *D. de legat.* 3. Sed tamen et hanc ex ipsa prostitutione statim liberam esse, placuit, sive volente venditore liberam fieri quis dicat, sive invito. Coercendæ et hoc turpitudinis venditoris caussa, qui quam legem non prostituendi emptori dixerat, adversus eam ipse turpiter commiserit: usque adeo, ut visum sit, ne hunc quidem habendum pro patrono. *L. sed si hac*, §. 1. *D. de in jus voc. L. imperator, D. qui sin. manum. ad libert. perv.* (10)

(9) Ex sanctione Claudii *d. L.* 2. Sveton. in *Claud. Cap.* 25. Cujac. *ad L. ult. D. pro derel.* P. Fab. 1. *Semestr. ult. p.* 170. Mercer. equidem 1. *Opin.* 8. hunc servum non libertinum fieri, sed ingenuum, sentit per *d. L. un.* §. 3. Quod non placet. Tametsi enim non habet patronum, et ita libertus non fit: *d.* §. 3. est tamen libertinus quoad statum *per No:.* 1. *ad C. p. praeced.*

(10) Huc refer circumcisum a Judæo *L. un. C. ne Christian. manc.* Item infantem servum a domino expositum, *L.* 2. *et* 3. *Cod. de infant. expos.* tametsi ex ea caussa patriam potestatem pater non amittat. *L.* 16. *C. de nupt.* Cujac. 16. *Obs.* 36.

CAP. XIII.

In manumissione hominis quæ spectanda ad vim manumissionis: ac primum de manumittentis persona.

Tria esse, a quibus pendeat vis, et effectus manumissionis. I.
Quid in persona manumittentis requiratur, ut valeat manumissio. II. III.
Servus legatus an possit ab herede manumitti. IV. V.
Capitalis delicti reus manumittere non potest. VI.
Manumittere an liceat debitori, qui solvendo non est. VII.
An minori viginti annis. VIII.

I. Sed hæc jure contingunt. Eo rarius, quia adversus dominorum voluntatem, quæ tamen justis de caussis recepta esse apparet. Illa maxime naturalis manumittendi ratio est, cum voluntate ipsius domini servus manumittitur, scilicet ut cujus in servo potestas est, is eam, cum videtur, a se dimittat, ac deponendo liberum faciat, ut est jus domini cujusque in re sua. *L. in re, C. mandat.* Sed ne hæc quidem omnis domini manumissio rata est. In ea ad vim manumissionis tria nunc quoque spectanda sunt: persona manumittentis; persona manumissi; et manumittendi modus. Fuit olim ante Justinianum et quartum, quod spectari oporteret, nempe numerus eorum servorum qui manumittebantur. Sic enim certus præstitutus erat lege (1) Fusia Caninia, quæ refertur in *Fragm. Ulpiani Tit.* 1. *de libertis*, *in extremo*, *et in Institution. Caii Lib.* 1. *c.* 2. Sed hæc lex a Justiniano sublata est, et concessum, quot quisque vellet, tot manumittere tam testamento, quam inter vivos. *C. de leg. Fusia Canin. toll. et Institution. eod. Tit.* Ita superiora tria tantum relinquuntur.

II. In persona manumittentis hoc spectandum, ut dominus sit servi. Neque hoc solum, sed ita dominus: ut aliis in eo servo nihil juris sit, aut ex conditione esse possit, quod manumissione illis auferatur. Jam primum hoc ratum sit, dominum servo suo

(1) Vel Furia, uti post Cont. Rev. 2. *Conject.* 1. Rationes ejus legis, quæ fuerint, exponunt Cujac. *in Frag.* Ulp. *tit.* 1. §. *pen.* et A. Fab. 1. *Jurispr.* 7. *pr.* 1. *Ill.*

libertatem dare posse; cum autem, qui dominus non sit, servo alieno (2) non posse, quantumvis alienum, ut proprium, manumittat, etiam bona fide. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *et toto Titulo C. de his, qui a non dom. manum.* Usque adeo, ut, si extraneus impetraverit a judicibus, atque adeo a principe, ut servus alienus, tamquam ejus proprius, ab his manumitteretur, nihilo magis rata sit manumissio, aut domino noceat. *L. ult. C. eod.* Quippe nemo plus juris in alium transfert, quam ipse habuit. *L. nemo plus D. de regul. jur.* Quare nec libertatem servo dabit extraneus, quem ipse in sua potestate non habuit. Ideo quæ dicitur in eo manumissio, ea non est manumissio; sed abusive ita dicitur, quam ille pro manumissione esse voluit. Sed et illud certi juris est, neminem facto suo jus alterius lædere, et in universum conditionem alterius deteriorem facere posse. *L. solvendo, D. de negot. gest. L. debitorem, C. de pignorib. L. filius, L. debitorum, C. de pact.* Ex hoc jure est, quod dicitur (3) curatorem furiosi servum ejus manumittere non posse. *L. curator. D. qui, et a quib. manum. L. servus*, 13. *D. de manumiss.* Nam nec hic curator dominus est, nec manumissio ad administrationem pertinet. *d. L.* 13. *D. de manumiss.* Hinc et illud, quod dicitur, nullam libertatem competere datam ab eo, qui postea servus ipse pronuntiatus est. *L. nulla, D. qui, et a quib. manumiss. lib. non fi.* Sic enim apparuit, eum dominum non fuisse.

III. His ipsis de caussis et qui servi dominus est, solum dominium esse oportet, ut recte manumittat. Nam pro parte sua libertatem dare non potest, repugnante natura, cum libertas divisionem non recipiat: pro parte socii quominus det, jus impedit, quia hæc aliena est. Unde olim, si servum communem unus ex dominis manumitteret, placebat, si manumisisset eo modo, quo manumissi cives Romani fiebant, eum partem suam amittere, eamque accrescere socio; si inter amicos, nihil egisse, ut scribit Ulpianus in *Fragment. Tit.* 1. *de libertis.* Sed constitutione Justiniani huic rei (4) remedium inventum est, et potestas facta uni ex dominis servum totum manumittendi, non tamen statim, sed hac via, si primo reliquis sociis pretium partium suarum illis definitum offerret; his accipere recusantibus offerret hoc per publicas personas, et sigillo impresso, in ædem sacram, aut ubi depositi publice moris est, deponeret. Summa hæc est constitutionis de potestate manumittendi, quam quaerimus, in *L.* 1. *C. de communi servo manumisso.* Reliqua ad pretium servi, ad peculium ejus, ad jus patronatus in eo servo, ad concursum reliquorum dominorum, si potius in ea manumissione se præferri velint, pertinentia, ea constitutione sunt definita, unde et petenda sunt. Hac ratione (5) nec servum pignori obligatum debitor, quantumvis dominus, manumittet, *L.* 4. *L. pignori, L. in fraudem. seq. §. ultim. D. qui, et a quib. L.* 3. *D. de manumission.* ne scilicet jus pignoris creditori auferat, quod neque hoc facto, neque alio

(2) Quemadmodum enim ad dominium servi transferendum necesse est, ut sit dominus; ita et ad servum omni dominio liberandum, dominum esse oportet. P. Fab. 2. *Semestr.* 19. Adde, quod libertas data non potest revocari. *L.* 9. §. 2. *quod met. caus. L.* 9. §. *ult. de minor. L.* 10. *C. de lib. caus.* §. 6. *I. quib. ex caus. man.* et similibus. Ita igitur dominum jure suo privari contingeret, quod non fit in alienatione servi alieni, quæ rata est. Eum enim dominus a quocumque, judicio ereptum ire potest. Hinc autem constat, quia maritus dotalem servum manumittere potest; ejus esse etiam vere dominum. *De quo infr. ad XIV. Comm. IV.*

(3) Cujac. 14. *Obs.* 33. uti nec tutor *per L. pen. C. qui man. non poss.* Cujacius equidem, tutorem manumittere posse, sentit, modo pupillus consentiat, quia et filiusfamilias potest manumittere, consentiente patre. *L.* 13. *de jur. patr. L.* 22. *de manum. L.* 18. §. *ult. de man. vind.* Cui certe non consentio. Simile hoc maxime dissimile. Tutorem filiofamilias, pupillum patri comparat Cujacius. Pupillus, tutore auctore, manumittit apud consilium: *L. pen. de man. vind.* non autem tutor, auctore, vel consentiente pupillo. Pro monstro enim id esset, ut consensus pupilli, qui sine tutoris auctoritate perfectus non est, actum tutoris, cæteroquin irritum, perficeret. Dices. Sic perinde erit, ac si ipse pupillus manumiserit. Quod enim quis per alium facit, etc. Manumissio est actus legitimus, qui per alium expediri non potest. *L.* 123. *de R. I.* Quod accurate persequitur P. Fab. 2. *Semestr.* 20. Quando vero filius jussu patris manumittit, ipse pater videtur. Nec impedimento est dicta regula juris, *L.* 123. *de R. I.* quia eadem patris, et filii persona: non eadem tutoris, et pupilli. Quod vult quidem Cujacius dum dicit: *Tutor, et pupillus unum.* Sed ponit, non probat.

(4) De quo vide A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 2. Hotom. 8. *Obs.* 17.

(5) *L.* 3. *de manum.* Ratio. Libertas pro parte, et sub conditione præstari nequit. Non posset autem hic competere, nisi salva caussa pignoris. Hoc vero repugnat libertati. Jus enim pignoris facit, ut distrahi possit res obligata. A. Fab. 1. *Jurispr.* 3. *pr.* 2. *Ill.* 6. Et quid tam contrarium libertati, quam vinculum? Aut quomodo potest nexu pignoris

ullo de pignore statuendo debitor facere potest. *L. debitorem*, *C. de pignor.* Qua in re tamen hæc distinctio probata est, ut non possit debitor servo libertatem dare, si eum specialiter pignori obligavit: diversum, si obligavit bona sua generaliter, *L.* 1. 2. 3. *C. de serv. pign. dat. manumiss.* *L. generaliter*, *in princ. D. qui*, *et a quib.* non quasi obligatum pignori liceat manumittere, si uno potius modo obligatus sit, quam altero, eoque modo deteriorem creditoris conditionem facere, quod jus in omni pignore prohibet: *d. L. debitorem*, *C. de pignor.* sed (6) quasi generali obligatione bonorum non continentur hi servi, qui postea manumittentur, tanquam qui sint ex numero earum rerum, quas verisimile est, quemquam obligaturum non fuisse. Quod genus obligatione ista generali rerum non continetur. *L. obligatione*, *D. de pignor.*

IV. Domino servi pignori obligati similis est heres, a quo servus hereditarius legatus est sub conditione. Nam et hic servus, pendente conditione, pleno jure est heredis: *L. generaliter*, §. 1. *D. qui*, *et a quib.* *L. et post*, §. 1. *L. famil. erc*isc. sed ita heredis, ut exsistente conditione reocdat dominium ab eo, et in legatarium transferatur, ut recederet dominium pignoris a debitore domino, si, pecunia non soluta, pignus a creditore distractum esset. *d. L. et post*, §. 1. *fam. ercisc.* Eo fit, ut nec is servus, etiam pendente conditione, manumitti ab herede possit, ne fiat legatario injuria. *d. L. generaliter*, §. *ult. D. qui*, *et a quib.* Quod jus ad omnes servos hereditarios pertinet, cum servi optio, aut homo generaliter legatus est, quoniam optione, sive electione servi data, quodammodo singuli sub conditione legati videntur. *L.* 3. *D. qui*, *et a quib.*

V. Non idem juris est, si servus proprius heredis sit legatus. Hic enim cum ita sit heredis, ut, invito eo, ab eo recedere non possit: etiam eum suo jure recte manumittit. *L. si quis inquilinos*, §. 1. *D. de legat.* 1. Nam quod in *L. heres*, *D. qui*, *et a quib.* dicitur heres nihil agere eum manumittendo, non ad libertatis, sed ad liberationis effectum referendum est. Ideo enim nihil agit, quod ea re nihil proficit ad sui liberationem. Semper enim æstimationem debebit, etiamsi ignorans servum legatum manumiserit (7) *d. L. si quis inquilinos*. §. 1. *de legat.* 1.

VI. Si Dominus servum pignori specialiter obligatum, heres servum hereditarium sub conditione legatum interim manumittere non possunt, quia servus certa conditione eorum est, secundum quam et ab his recedere, et ad alios transire potest: par est, ut (8) nec rei capitalium criminum manumittere servos suos possint. Etsi enim ante damnationem domini sunt, tamen ita sunt domini, ut damnatione, et publicatione bonorum possit eis multo citius, quam ex suprascriptis caussis, dominium auferri. Idque ita in omnibus his judiciis receptum est, *L. qui pœnæ*, *D. de manumiss.* ne quis forte id putet proprium criminis læsæ majestatis, propterea quod hoc idem proponitur de hoc crimine in *L. quæsitum*, *D. qui, et a quib.* Illud amplius in hoc crimine, et in judicio repetundarum proprie servatur, ut non solum qui ex his caussis reus factus est, similiter, ut in cæteris judiciis: sed et qui aliquod ex his caussis crimen contraxit, exinde nihil de bonis suis alienare, aut manumittere possit, quia hæc judicia, etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, exerceri placuit, non item cætera. *L. ex judiciorum*, *D. de accus.* *L. ultim. C. ad leg. Jul. majest.* Ac de eo, qui crimen læsæ majestatis contraxit, respondetur in *d. L. quæsitum*, etsi quæstio de eo qui ejus criminis jam reus factus est, ponitur. Utcumque autem hæc differentia est, certe in omnibus his prohibendæ manumissionis una caussa est, quod qui manumit-

liberari manumissus, invito creditore? Idem 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 3. Fit tamen liber ita manumissus statim, atque obligatio pigneratitia tollitur. *L.* 26. §. 1. *qui, et a quib.* Potest et hic ex testamento fideicommissariam libertatem accipere, etiamsi directis verbis data sit. *L.* 24. §. 10. *de fideic. lib.* Favor enim libertatis efficit, ut verba directa inflectantur. Cabot. 2. *Disput.* 21. Neque sic fit injuria creditori. Cogitur enim prius heres pignoris nexu liberare servum, et deinde manumittere. P. Fab. 2. *Semestr.* 19. *pag.* 201.

(6) Hanc rationem refellit A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 3. quia, si vera: non esset omnino obligatus servus. Atqui in *dd. LL.* dicitur generaliter obligatus. *d. L.* 2. *C. de serv. pign. dat.* *L.* 24. *de fideic. lib.* Ipse hanc rationem habet, quia interest publice libertatem valere, modo nulli præjudicetur. Non præjudicatur autem in hoc casu, si solvendo est debitor. Si non sit: tunc libertas impeditur Lege Ælia Sentia propter fraudem creditorum. Quando autem specialiter obligatus servus, creditor aperte indicavit, se hac sibi, non alia ratione velle cautum.

(7) P. Fab. 3. *Semestr.* 7. *p.* 87. et A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 5.

(8) De quo vid. A. Fab. 7. *Conject.* 20.

tit, non ita dominus est, quin dominium ex eventu, et conditione possit, et debeat ad alium transire, cui injuria manumissione fieri non debet.

VII. Cæteri domini, ii qui pleno jure domini sunt, quibus hoc jus neque minuit communio, neque eventus ex conditione rei auferre potest, in ea caussa sunt, ut possint pro arbitrio servos suos manumittere, atque, his manumittentibus, servi libertatem consequantur, si nihil aliud impediat. *L.* 2. *L.* 3. *C. de his, qui a non dom. man. sunt.* Duo genera dominorum hic excepta sunt lege Ælia Sentia. Primum, qui non est solvendo, de quo ita cautum, ne quis servum suum (9) in fraudem creditorum manumittat. Si quis tamen solvendo non est, liceat ei servum suum cum libertate heredem instituere, dum ita, ut liber factus, sit heres ei solus, et necessarius. Exponitur hoc caput *Institution. quib. ex caus. man. non lic. in princ. et deinceps usque ad §. eadem.*

VIII. Alterum genus est minorum viginti annis, quibus eadem lege non aliter permittitur manumittere, quam si vindicta apud consilium justa caussa manumissionis approbata, servi fuerint manumissi. De hoc capite *eodem Tit. Inst. §. eadem.* Extant de utroque plura sub *Tit. D. qui, et a quib. man. lib. non fi.* Quæ tamen omnia ad istam summam referri debent. Quoniam autem superioribus proximi Capitis verbis prohibebatur minor viginti annis servos manumittere etiam testamento (nam in testamento neque adhibetur vindicta, neque consilium illud, neque justæ illæ caussæ manumissionis approbantur, quæ tamen omnia a minore manumittente lex exigit:) hoc in testamento prohiberi parum conveniens ratus Justinianus, cum minori isti, qui decimum quartum annum implesset, de aliis rebus omnibus etiam pretiosissimis testamento statuere liceret: hanc partem emendavit, et mediam ætatem inter decimum quartum, et vicesimum annum secutus permisit ei, qui decimum septimum annum excessisset, libertatem in testamento servo suo dare. *§. ult. Inst. quib. ex caus. manum. non lic.*

(9) Ubi necesse est et consilium, et eventum concurrere. *L.* 1. *C. qui man. non pos. §.* 3. *Inst. quib. ex caus. man. non lic. L.* 10. *L.* 23. *qui, et a quib.* Exceptio est in fideicommissaria libertate, ubi solus eventus sufficit. *L. ult. C. qui man. non poss.* Ratio differentiæ, quia libertates fideicommissariæ minus favorabiles directis, et quia non habent liberam voluntatem manumittentis heredis, et quia nec justam testatoris. Fideicommissa enim Lege XII. Tabb. non confirmata sunt. Ita A. Fab. 1. *Jurispr.* 6. *pr.* 1. *Ill.* 1. *pag.* 2.5. Sed multo expeditus Turemin. *de Exæquat. Leg. Cap.* 5. *n.* 16. *et duob. seqq.* quia heres non tenetur legatariis ultra vires hereditarias. Igitur, si æs alienum exsorbet integram hereditatem, servus libertatem fideicommissariam petere non potest. Arg. *L.* 16. *Cod. ad L. Falc.* Directa autem libertas non ab herede, sed a testatore est immediate. De Lege Ælia Sentia vid. Conn. 2. *Comm.* 5. *toto.* Et cur hic ipso jure irrita datio libertatis, cum alia alienatio in fraudem creditorum facta, rata sit, sed rescindatur, vid. *Not. infr. ad XV. Comm. XLI.*

CAP. XIV.

Qui servi a dominis manumitti non possint.

I. In persona manumissi est, ut possit et ipse manumitti. Nam quidam (1) prohibentur. Quo in numero sunt hi: qui venditus est ea lege, ut (2) exportaretur: *L.* 4, *§. in illis, D. de manumiss. Tit. C. si serv. exp. ven.* qui hac lege venditus, ne unquam manumitteretur: *L. ea quidem, C. si mancip. ita fuer. alienat. d. L.* 4. *§. in illis, I. servus,* 9. *D. de manumiss. L. ille, §.* 1. *D. qui, et a quib.* qui testamento prohibitus est manumitti: *L.* 2. *C. qui non poss. ad lib. perv. et* 3. *LL. superioribus,* multo magis qui a magistratu manumitti prohibitus est ob delictum aliquod. *d. L. servus, de manumiss. L. ille, §.* 1. *qui, et a quib.* Quo ex genere et qui sunt in perpetua vincula damnati, item et qui ad tempus, intra tempora constituta. Nam hi, finito tempore, ad

(1) De prohibito manumitti add. A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 2. *Ill.* 23. et Ræv. 2. *Conj.* 16. qui hujusmodi servos putat *vispelliones* vocari *in L.* 31. *de evict. L.* 72. *§. pen. de solut. arg. §. ult. ejusdem legis.* Quamquam convenientius, qui *vispellionem*, vel, ut in quibusdam legitur, *vespillonem* abjectorum, et vilium cadaverum latorem, et nudatorem ibi interpretantur. Cujac. *ad L.* 50. *de pact.* Briss. *Lib.* 1. *de Solut. pag.* 349.

(2) De quo Vid. P. Fab. 2. *Semestr.* 4. *pag.* 54.

pristinam conditionem rediguntur. *L. 1. C. qui non poss. ad lib. perv.* Præterea lege Julia de adulteriis, mulieris, quæ divertit, adulterii suspectæ servi omnes prohibentur ab ea intra sexagesimum post divortium diem manumitti, *L. prospexit, D. qui, et a quib. L. 3. C. ad Leg. Jul. de adult.* non tam id quidem propter mulierem, quæ alioqui, dum in eadem caussa est, perpetuo prohiberetur manumittere: quam propter servos, ne per manumissionem quæstioni subducerentur. *d. L. prospexit. in princ.* Item lege Favia prohibetur servus, qui plagium admisit, pro quo dominus pœnam intulit, intra decem annos manumitti. *L. lege, D. de manum.* In universum autem qui servi quid deliquerunt, quo facto aliter servi, aliter liberi puniantur, placuit eos ad libertatem pervenire non posse, si ideo manumissi sint, ut crimini subtrahantur. *L. qui pœnæ*, §. 1. *D. de manum.* De furiosis, et infantibus servis dubitatum, an manumitti possint, cum his desit voluntas, quo libertatem accipiant. Sed placuit hos non minus, quam intelligentes ad libertatem perduci posse. *L. pen. et ult. D. de manum.* Idque rationem juris efficere, scriptum est in *d. L. pen.* et recte. Nam et (3) inviti servi manumitti possunt. *In ult. §. sin vero, C. de test. manum.* Multo ergo magis ignorantes, ac proinde ex his caussis furiosi, et infantes. §. *sui autem, Inst. de her. quæ ab int. def.*

(3) Ratio, quia, ut in servi potestate non est, ne homo sit: ita nec ne talis, quales natura omnes nasci voluit. Libertas enim qualitas est naturalis. A. Fab. 1. *Jurispr.* 5 *pr.* 2. tit. 8. Hinc in *L. pen. de man.* dicitur, juris rationem (non favorem ætatis) efficere, ut infans possit manumitti, quia scilicet nihil novi acquirit, sed tantum vinculum servitutis tollitur, sicut si avis e manu emittatur. A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 2. *tit.* 22.

CAP. XV.

Quibus modis servi a dominis recte manumittantur.

Quibus modis manumittantur servi. I.

Quomodo ultima voluntate libertas detur. II.

Quomodo inter vivos. III. IV.

Clerici ultima voluntate quomodo manumittere possint. V.

Quænam facta pro manumissione habeantur. VI.

I. Modus manumittendi in primis ad vim manumissionis pertinet. In eo ex eo jure, quo utimur, duo hæc animadvertenda sunt. Nam nec omnibus modis procedit manumissio, etsi maxime verbis se dicat quis manumittere, aut libertatem dare: et contra quædam facta sunt, ex quibus libertas obtingit, etsi quis de manumittendo servo nihil aperte dixerit. Jus in eo ita habet. Declaratur hic voluntas manumittentis aut verbis, aut re aliqua et facto. Verbis, si quis se dicat manumittere. Non tamen omnis hæc significatio ad manumissionem satis. Hæ manumissiones in hoc genere ratae sunt, cum aut testamento, seu codicillis libertas datur: aut inter vivos, publice quidem apud magistratum, vel in ecclesia; privatim autem per epistolam, aut inter amicos, sed adhibita in his duobus posterioribus modis ea scriptura, quæ codicillorum solemnia habeat.

II. Testamento (1) licuit olim, et nunc licet servos suos manumittere, ut rata sit manumissio. Codicillis autem deinde receptis, licuit, et licet itidem codicillis. §. *multis, Inst. de libertin.* Vetus hæc potestas est lege duodecim tabularum tributa his verbis: *Uti quisq. legassit suæ rei, ita jus esto.* Nam et hæc ad libertates pertinent. *L. verbis D. de verb. sign.* Lex Æ-

(1) Unde libertas vel *directa*, qua ipse testator sine ullo alterius facto libertatem servis tribuit verbis directis, hoc modo: *Stichus liber esto:* L. 2. 4. 7. 8. *et passim de manum. testam.* vel *fideicommissaria*, quæ testatoris jussu per interpositam personam, heredem, vel alium, datur, hoc modo: *Rogo, peto, volo, mando, fideicommitto, ut servus manumittatur* Tit. D. de *fideic. lib.* §. *ult. Inst. de sing. reb. per fideicom. relict.* Et hic dicitur testator servum *ab herede manumittere.* Quintil. in *Declam. cui tit.* Avia testis: *Hunc etiam a filio manumittit,* eodem modo, quo *ab alio legare* dicimus: Ræv. *de Auctor. Prudent. cap.* 7. *pag.* 989. De manumissis testamento vid. P. Fab. 2. *Semestr.* 19. et an hæc manumissio proprie sit legatum, vid. *Not. infr. ad Lib. VIII. Cap.* 2.

lia Sentia hoc excepit, dum ne testator minor sit viginti annis; Justinianus hoc solum, dum decimum septimum annum impleverit. §. *ult. Inst. quib. ex caus. man. non lic.*

III. Inter vivos rata fuit manumissio olim, et nunc est, cum servus manumittitur apud magistratum, ut (2) Romæ apud prætorem, consulem, in provinciis apud præsidem. Quod quovis loco apud magistratum in publico consistentem, et sui copiam facientem fieri potuit. §. *servi Inst. de libertin.* Id genus erat, quod dicebatur fieri vindicta, ut docet Ulpianus *in Fragm. Tit. de libert.* De quo titulus, *De manumissis vindicta D. et C.* Vindictam Boetius *in Top. Ciceronis*, (3) virgulam fuisse, scribit, qua capiti manumittendi a lictore imposita, jubente magistratu, lictor servum in libertatem vindicabat. Unde manumissioni nomen. Ritus post constitutionem Justiniani non necessarius, cum is constituerit, etiam tum sine aliis solemnibus servum liberum fieri, cum dominus apud acta servum filium suum nominaverit. *L. 1. §. similique modo si dominus, C. de Lat. lib. toll.* Ex constitutionibus justa est manumissio, publica et ipsa, ut superior, cum manumittitur servus (4) in cœtu ecclesiæ. §. *multis, Inst. de libertin.* Quod constitutiones ita recipiunt, si fiat sub aspectu plebis, et ministrorum verbi, nempe aut domino ipso, aut eo, qui ibi publice verba faciat, publice significante, servum illum ab illo domino suo manumitti: ut propter memoriam facti vice actorum interponatur qualiscunque scriptura, in qua ipsi domini vice testium signet, *L. 1. et 2. C. de his, qui in eccl. man.*

IV. Licet et privatim inter vivos dominis servos suos manumittere (5) inter amicos, aut per epistolam. *d. §. multis, Inst. de libertin.* Sed in utroque ex constitutione Justiniani ita rata est manumissio, si epistolæ isti per dominum, aut tabularium scriptæ quinque testes adhibiti sint, qui et epistolæ subscripserint: inter amicos autem voluntas domini declaratur similiter quinque testibus adhibitis, et addita scriptura rem gestam continente, quæ et subscriptionem testium habeat, ut in utroque quasi ex imitatione codicillorum servo libertas competat. Hæc in *L. 1. §. sancimus, et §. seq. C. de Lat. lib. toll.*

V. Ex quibus apparet, si quis aliter servum se manumittere dixerit, quantumvis alio modo de voluntate domini constare possit: tamen non magis ratam esse manumissionem, quam codicilli valent solemnibus juris, quæ hic præscripta sunt non adhibitis. *L. ult. §. ult. C. de codicill.*

(2) Consul autem apud se quidem manumittere potest: *L. un. §. 2. de off. cons. L. 20. §. ult. de man. vind.* apud collegam non potest. *L. 18. de man. vind. L. apud eum, 14. de manum.* Non obst. *d. L. un. in fin. de off. cons.* ibi enim sic interpungenda verba, *apud collegam vero causa probata, potest*, ut comma post verbum *probata*, non post verbum, *vero*, ponatur, ut sit sensus: ubi caussa probata fuerit apud collegam, tum Consul scilicet minor, apud se manumittit. Ita Cujac. 7. *Obs.* 17. Coras. *in d. L. un. n.* 10. Gilbert. Reg. 1. *Enarrat.* 29. A. Fab. *in d. L. un.* et *C. jurispr.* 6. *pr.* 7. *Ill.* 11. Arum. *Disput.* 1. *Pand. th.* 18. Pac. 1. *Q.* 41. Aliter respondet Conn. 2. *Comm.* 4. *n.* 4. Consulem nimirum manumittere apud collegam, *d. L. un. in fin.* penes quem scilicet administratio est, quia alternum, inquit, consulum imperium, partitum in menses, etc. Et sequitur Alb. Gent. *Disp. ad* 1. *Machabæor. C.* 7.

(3) Ita et Hot. *ad §. 1. Inst. de libert.* et Ræv. 4. *Var.* 9. Nam *vindicta imponi* dicitur. *L. 14. in fin. de manum. L. 12. §. 2. de lib. caus. L. 19. §. 4.* de castr. pec. *Vindicta* autem vocatur illa virgula, quæ alias *festuca*. Pers. *Satyr.* 5. Plut. *in Mil. glor. act.* 4. *Sc.* 1.

—— *Ean' ingenua, an festuca facta e serva libera est?*

ubi Taubmann. Plut. *de Sera numinis vindicta* fol. 378. *Romani manumissorum corporibus festucam tenuem injecere.* Alii tamen a *Vindicio*, Vitelliorum servo ob detectam conjurationem libertate donato, Liv. *Lib.* 1. *vindictam* dici, volunt. Valer. Prob. *Lib. de Litter. antiq.* Refert Ræv. *d. C.* 9. Alciat. 3. *Dispunct.* 14. Zas. *ad L. 2. §. 24. de orig. jur. n.* 16. Conn. 1. *Comm.* 12. *n.* 4. et 2. *Comm.* 4. *n.* 2. et 3. *Comm.* 16. *n.* 1. A. Guib. 1. *Q.* 2. *n.* 13. De manumissis vindicta, ejusque manumissionis ritibus solemnibus, sublatis tamen *L. 1. C. de Lat. libert. toll.* percussionibus alaparum (quæ *rhapismata* in *L. ult. Cod. de emanc. Nov.* 81. Claudian. *Lib.* 4. *de Consul. Honor.* qui scite descripsit hunc ritum *felices injuriæ* vocantur. Vid. P. Fab. 2. *Semestr.* 20.) et circumactionibus vid. Ræv. *de Auctor. Prud. C.* 7. *et* 4. *Var.* 9. Hot. *§. 1. Inst. de libert.* Cujac. 5. *Obs.* 13. P. Greg. 11. *Synt.* 5. *num.* 8. *et seq.* Forner. 1. *Select.* 5. Conn. 2. *Com.* 4. *n.* 2. *et* 3. A. Guib. 1. *Q.* 2. A. Gentil. 1. *Lect.* 9.

(4) De qua manumissione Tit. est *Lib.* 4. *Cod. Theod.* 7. *Nov.* 156. *et* 162. *et C. Just. de his, qui in Eccl. man. Lib.* 1. *Tit.* 13. Vid. *C. libertus*, 87. *dist. C. un. ext. de lib. ventr.* Forner. 1. *Select.* 4.

(5) De quo vid. Pithœ. *in Not. Tit.* 2. *Coll. LL. Mosaic.* Ræv. *de Auctor. Prud. C.* 7. *p.* 995.

Hoc loco excepti clerici, quibus hoc datum est constitutione Constantini, ut, cum postremo judicio dederint libertates, aut quibuslibet verbis dari praeceperint, dum de hac voluntate aliter constet, ita manumissio valeat: ut valeat sine aliquo teste, aut interprete, et libertas directa servo competat ex die testatae voluntatis. *L. ult. C. de his, qui in eccl. manum.*

VI. Factis quoque voluntas manumittendi declaratur. Facta autem, quae sine alia aperta testificatione manumissionis non solum pro hac voluntate, sed etiam pro justa manumissione esse placuit, haec sunt Justiniani constitutione: si quis homini libero ancillam suam in matrimonium collocaverit, et dotem pro ea dederit: si dominus apud acta servum filium suum nominaverit: si instrumenta, quibus servus declarabatur, vel dederit servo, vel corruperit, idque testibus praesentibus non minus, quam quinque *L. 1. §. sed etsi quis homini, et duobus §§. seqq. C. de Lat. lib. toll.* Commemoratur haec constitutio de servo, quem dominus filium nominavit in *§. ult. Inst. de adopt.* Item ex vetere jure Romanorum si pileati servi aut funus antecederent, aut in ipso lectulo stantes cadaver ventilarent, idque facerent voluntate vel testatoris, vel heredis. Ex eadem *L. 1. §. sed et qui domini.* Pileum in servis (6) libertatis apud Romanos insigne. Persius sat. 5.

Haec mera libertas, hanc nobis pilea donant.

Itaque ex insigni collato, libertatis danda voluntas colligebatur, quam ratam esse placebat in funere publico. Adde his adoptionem servi, qua servus a domino adoptatus est. Hanc Justinianus juxta sententiam Catonis pro justa manumissione esse voluit in *§. ult. Inst. de adopt.* Inter haec facta numerari hoc etiam debet, quod Justinianus idem constituit *Novel. de sanct. Episc. §. si servus,* ut, si servus, sciente, et non contradicente domino, in clerum allectus sit, ipsa allectione fiat liber. Cui etiam hoc beneficium addidit, ut et hic fieret ingenuus; quod beneficium in ingenuis attigimus. Dubium autem non est, quin ad haec facta, atque hanc voluntatis significationem referri debeat ea manumissio, quae olim fiebat (7) censu. Quam constat unam fuisse ex istis tribus, quibus olim liberti fiebant cives Romani. Fiebant enim vindicta, censu, aut testamento, ut testis est Cicero in *Topicis*, Ulpianus in *Fragment. Tit. 1. de libert.* Docet autem ibidem Ulpianus, censu manumitti solitos olim, qui lustrali censu Romae jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Simile factum illis, cum dominus patitur ancillam nubere, et dotem habere, aut cum patitur servum allegi in clerum, quoniam, ut haec, nisi in liberos, non cadunt: sic nec illud, ut quisquam in censum referatur. Proprium enim erat solum civium Romanorum censeri. Atque his modis, ut manumittuntur servi, ita et manumissione libertini constituuntur, ut definitio proposita ostendit, et declarat. *L. ingenui, C. de ingen. manumiss.*

(6) Nam simul, ac manumissi essent, demebantur ipsis capilli, ac capiti raso, seu calvo imponebatur pileus. Plaut. *Amphitr. Act. 1. Scen. 1. in fin.*

— *Hodie raso capite calvus capiam pileum.*

Vid. Raev. *de Auctor. Prud. C. 7.* A. Guib. *in Polyhist.* Hot. *Disp. feud. C. 22.* et quae notat Goth. *ad L. un. §. 5. Cod. de lat. libert. toll.* Assumebant et libertini nomen patroni *L. 108. de condit. et demonstr. L. ult. de Instit. act. L. 126. §. 2. de V. O.* Alciat. 4. *Dispunct.* 3. Curt. 1. *Conject. ad Fr. 26.* Briss. 1. *Antiq. 11. et 2. Antiq. 14.* Servis autem propria nomina non fuerunt, sed pro arbitrio, et lascivia saepe dominorum composita. Qui enim alio referes *Erotes, Stichos, Philargiros*, de quibus in juris nostri libris, quam ad joculares illecebras? inquit Merc. 2. *Opin.* 18.

(7) Inde dicta, quod servi eo ipso, quod censebantur voluntate dominorum, cives Romani fiebant. Cujac. *ad L. 111. de V. S.* Raev. *de Auctor. Prud. C. 7. pag.* 994. Censu, dicit, manumittens in effectu concedit omnem usurpandi nominis Romani auctoritatem. Census enim est nominis (quod servi non habebant) facultatumque professio. Et ut servi incensi, sic nullus civis, qui non profiteretur censum. Modum autem hunc obsolevisse, postquam invaluit, ut in sacrosanctis Ecclesiis manumitteretur, et propterea in juris corpore nihil extare, vult Mercer. 1. *Opin.* 10. Sed Cont. 2. *Lect.* 9. etiam Ulpiani tempore morem hunc desiisse sentit, quia Ulp. in *Fragm. Tit. 1. §. 8. Censu manumittebantur olim etc.*

CAP. XVI.

Libertinorum olim status triplex: hodie unus omnium communis, ut cives Romani habeantur.

Qualis ante Justinianum, qualis hodie libertinorum conditio. I.

Exponitur L. in orbe. 17. ff. de stat. homin. II. III.

I. Libertinorum ante Justinianum status (1) triplex. Fuerunt enim quidam cives Romani, quidam Latini liberti, quidam dedititii, quorum genera, caussas, et conditionem exposuere Theophilus *in* §. *libertinorum autem*, usque ad *finem*, *Inst. de libertin.* Cajus. *Inst. Lib.* 1. *Tit.* 1. Ulpianus *in Fragm. Tit.* 1. *de libertis*, *et Tit.* 3. *de Latinis.* Nunc ne sit necesse diligentius ista persequi, Justinianus, Latina, itemque dedititia libertate sublata, quod fecit *tit. de ded. lib. toll. C.* item *tit. de Latin. lib. toll.* constituit unum genus libertinorum, jussitque, omnes sine exceptione esse cives Romanos. §. *ult. Inst. de libert.* Hoc ille beneficium suum esse, et a se inductum profitetur. *d.* §. *ult. et L.* 1. §. 1. *C. de Lat. lib. toll.*

II. Quid est igitur, quod dicitur in *L. in orbe*, *D. de stat. hom.* in orbe Romano qui sunt, cives Romanos effectos esse jam olim ex constitutione Imperatoris Antonini? Significat, eos, qui sub imperio Romano fere fuerunt conditione liberi, neque tamen conditione gentis fuerunt cives Romani, omnes ea constitutione cives Romanos esse effectos. Quæ constitutio ad libertos Latinos, et dedititios non pertinuit. Nam hi vere, et omni ex parte liberi non fuerunt, ut scire licet ex descriptione amborum, quæ extat *Inst. Caii Tit.* 1. Id autem significant ea verba, *In orbe Romano qui sunt.* (2) Non enim existimandum est, his verbis demonstrari omnes promiscue, qui sub imperio Romano fuerunt. Alioqui servi continerentur, diceremusque, etiam servos, qui fuerunt, et sunt in eo imperio, liberos esse factos. Quod et falsum esse, docet jus de servis post tempora Antonini perpetuo retentum, et dictu est absurdum, cum post eam constitutionem dici oporteret, non servos cives Romanos effici, sed amplius nullos esse: non amplius libertinos manumissione constitui, ut est in *L. ingenui*, *C. de ingen. manumiss.* sed nullam esse manumissionem, quia servi nulli essent, qui manumitterentur: non ullos esse libertinos, sed omnes ingenuos, ut prius fuissent, ita manere. Restat igitur, ut *in orbe Romano esse* amplius aliquid continere intelligamus, quam esse in imperio Romano, aut sub imperio Romano. Itaque his verbis accipiamus eos, quos dixi, qui ita fuerunt subditi Romano imperio, ut tamen ejus orbis partem aliquam suo jure obtinerent, nempe ii, qui et ipsi conditione liberi essent non minus, quam cives Romani. Quo in numero dixi non fuisse latinos et dedititios libertos: ut proinde ad eos constitutio non pertineret. Quapropter, si et hos cives Romanos esse vellemus: alia constitutione opus fuit. Hæc vero est illa Justiniani, quæ postea secuta est, cujus ideo beneficium merito Justiniani proprium esse, dicere possumus.

III. At si de his, qui vere liberi erant in imperio Romano, constitutionem Antonini accipimus, quid opus fuit de iis constitui, ut cives Romani essent? Quia sane non omnes, qui imperio Romano subjecti erant, quantumvis liberi, in hoc numero habebantur. Honos is erat, et (3) beneficium ingens, quod hi soli habebant, quibus a populo Romano concessum erat. Concedebatur autem varie, ac jam olim concessum erat aliis populis quibusdam universis, alias civitatibus, alias familiis. De quo recte scripsit Alciatus *Lib.* 2. *Dispunct. Cap.* 22. Et quia in jure civitatis Romanæ multa inerant tum ad

(1) Vid. Ræv. *de Auctor. Prud. Cap.* 7. De dedititiis vid. Cujac. 15. *Obs.* 7.

(2) Ita et Cujac. 4. *Obs.* 5. Antoninum ingenuis omnibus dedisse jus civitatis, Justinianum libertinis. Et A. Fab. *ad d. L.* 17. *et* 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 3. *et Titul.* 9. *pr.* 2. *Ill.* 1.

(3) Hinc, cum Cajus Marius Camertes viros mille ob strenue navatam bello Cymbrico operam civitate donasset nullius legis beneficio, reprehensionem incurrit. Plut. *in Apopth.* *f.* 189. De jure civitatis Romanæ vid. Briss. 1. *Antiq.* 13. Late Conn. 2. *Com.* 6. Zas. *ad L.* 2. §. 6. *de orig. jur. n.* 5. *et* 9. A. Guib. *Lib.* 1. *Qq. C.* 2. Donabatur autem civitas concesso usu togæ. *L.* 32. *de jur. fisc.* Toga enim civium Romanorum propria. De quo vid. quæ ad verbum ex Briss. *d. C.* 13. suppresso nomine, exscripsit Goth. *ad d. L.* 32. Add. de toga Hot. 9. *Obs.* 13. et Forster. *Obs. succis. Cap.* 21.

prærogativam, tum ad honores, tum ad commoditates alias: ideo magni æstimabatur, ac sæpe magno constabat, ut sibi constitisse Tribunus ille Lysias testatur in *Act. Apost. c.* 21. Fuit ergo in hac caussa jus Romanæ civitatis ad tempora Antonini. Hic primus effecit, ut quod beneficium prius impetrabatur, id omnium esset jure publico, dum omnes, qui liberi essent in imperio Romano, cives Romanos esse jussit, et (quod idem valet) omnes civitate Romana donavit, manente nihilominus libertinorum vetere distinctione, cum beneficium ad eos solum pertineret, qui non conditione personæ, sed conditione natalis loci, et patriæ impedirentur, quominus essent cives Romani.

CAP. XVII.

Libertinorum conditio. Hanc esse, ut patronis in libertos jus sit patronatus. Id positum esse in obsequiis, operis, munere, dono, successione libertorum: et id quale in singulis his partibus. Primum de obsequiis.

***Deteriore jure esse libertinos, quam ingenuos.* I.**
***Quænam patrono debeat libertus.* II.**
***Obsequium patrono debitum a liberto quibus in rebus positum: quomodo exigatur: quæ pœna liberti contumacis.* III. IV.**

I. Generibus liberorum cognitis, redeo ad id, quod initio divisionis dixi, ne in liberis quidem omnibus integra esse illa omnia, quæ personæ cujusque a natura tributa esse diximus: sed et hæc in his pro conditione liberorum commutari. Quod præcipue in libertinis accidit. Libertini omnes, ut dixi, et liberi sunt, et hoc amplius constitutione Justiniani cives Romani. Sed et hi libertatis, et facultatis illius naturalis faciendi, quæ velis, conditione ipsa personæ non exiguam imminutionem patiuntur. Nam, cum libertatis, et facultatis ejus sit nulli privato, qui parens non sit, parere invitum; de rebus suis statuere posse, ut quis velit; de nostro tantum concedere alteri, quantum libet; ubi non libet, denegare: varie hæc potestas imminuitur in libertinis.

II. Liberti hoc ipso, quod liberti sunt, pro beneficio manumissionis tria hæc patrono debent, obsequium, operas, aliaque imposita libertatis caussa, et successionem. Quæ quoniam debentur patrono hoc ipso, quod patronus est: ideo et totidem hæ sunt, in quibus est id, quod dicitur (1) jus patronatus. Ut et ex conditione libertorum jus patronatus, et ex jure patronatus conditio libertorum vice mutua intelligatur. Ideo in Pandectis titulos *De jure patronatus*, qui distinguitur ab aliis hujus argumenti, non sic accipiendus est, quasi qui sequuntur *De obsequiis*, *operis*, *bonis liberti*, significent, ista distincta non esse habenda in jure patronatus, sed ut sit ille titulus generalis ad omnes species superiores pertinens, in quo et communia quædam omnium attingantur, cui deinde subjiciantur alii speciales, quibus partes hujus ipsius juris distincte explicentur.

III. Obsequium liberti patrono debent. *Tit. D. de obseq. a libert. L. si quis a liberis*, §. *utrum*, *D. de agnosc. lib. L. nec quidquam*, §. *de plano*, *D. de offic. Procons.* Obsequium in liberto est honos, et reverentia, quam libertus pro beneficio manumissionis patrono debet. *L.* 2. *L. licet. in fin. D. de obseq. L. sed si hac*, §. 1. §. *patronum*, *L. generaliter*, *D. de in jus voc.* Hic honos versatur partim in faciendo, partim in non faciendo. In faciendo tria hæc officia exigit. Primum ut in omni dicto, factoque libertus erga patronum reverenter se habeat, ut erga eos faciendum est, quorum persona honesta, et sancta esse debet, ut patris, *L. liberto*, *D. de obseq.* Nempe assurgendo, de via concedendo, bene monentem patronum audiendo...

(1) Olim et plebejorum tutela *patronatus* appellata. Nam, teste Halicarnass. *Lib.* 2. Romulus provisurus, ne injuria divitum, et invidia egenorum discordiam pareret, plebeiis optionem dedit, quem vellent, sibi ex patriciis patronum eligendi. Jus illud officiis hujusmodi constitit. Patroni clientibus de jure respondebant, curam eorum gerebant, judicium suscipiebant: clientes patronis in elocandis filiabus succurrebant, eosque, et eorum filios interceptos ab hostibus redimebant, etc. De quo vid. Zas. *ad L.* 2. *in prin. de orig. jur. n.* 16. *et seqq.* Ræward. *ad LL. XII. Tabb. C.* 4. *et ad L.* 2. *de reg. jur.* Hinc clientes passim conjungi solent libertis, ut *L.* 5. *de his, qui dejec. L.* 7. *de capt. et postl. L.* 89. *de furt. L.* 3. *de usu, et habit.* Vid. Pithæ. *in Not. Tit.* 9. *Coll. LL. Mosaic. et LL. XII. Tabb. Tit.* 26. (ex dispositione Gothofredi) §. 2. A. Gell. 5. *Noct.* 13. P. Greg. 14. *Syntag.* 10.

do, eique parendo. In quo si libertus inofficiosum se præbeat: recipiuntur in eo querelæ patroni a magistratu. Estque hæc pœna, ut magistratus libertum aut emendet verbis, aut etiam castiget, prout res postulare videbitur, idque sub comminatione severitatis non defuturæ, si libertus pergat. Quod et de plano magistratus facere potest. *L. 1. D. de jur. patr. L. nec quidquam, §. de plano, D. de off. Procons.* Etiam levis coercitio patrono ipsi adversus libertum permittitur. *L. prætor, §. præterea, D. de injur.* Secundum est in facto liberti, ut quæ amicus amico, cives civibus pro munere etiam publico præstare solent: ea postulanti patrono præstet libertus. Ea autem sunt, ut, postulante patrono, res ejus libertus administret, aut tutelam filiorum suscipiat. Quæ si detrectet, pœna hæc est, ut videatur ingratus libertus, quamobrem et ingrati postulari potest: *L. ingratus, D. de oper. libert.* accusatio huc spectans, ut libertus in servitutem redigatur. *L. pen. et L. ult. C. de libert. et eor. lib.* Tertium est in re et præstatione pecuniæ, ut patronum egentem libertus alat de suo, si habet, unde faciat. Quod ni facit: hic maxime ingrati accusatio, et pœna locum habet adversus libertum. *L. alimenta, D. de agnosc. liber.* Sed et patronus judicio agere cum liberto potest, ut ab eo egens alatur. Quem si et patronum, et egentem esse constiterit: judices decernunt, ut alatur, et alimenta constituunt, *L. si quis a liberis, §. solent, §. alimenta, D. eod.* Atque hinc est, quod placuit in omnibus caussis, ut patronus liberto non condemnetur, nisi (2) in id, quod facere potest. *L. patronus, D. de re jud. L. licet, D. de obseq.* Nam hæc condemnatio est adversus egentes, et hoc continet, ut relinquatur patrono, quod satis sit ad victum, ne egeat. *L. in condemnatione, D. de reg. jur.* Ne quis autem miretur, numerari a nobis hanc præstationem inter obsequia patrono debita, non obscure ea ad hoc genus relata est ab Ulpiano in *d. L. si quis, §. utrum, in fi. de agn. lib.*

IV. In non faciendo sunt quatuor, quæ superior honor prohibet. Primum, ne libertus manus violentas inferat patrono, neu quid instruat, aut tentet calumniose, quo vitam patroni, aut existimationem petat. Secundum, ne etiam verbis contumeliam faciat, aut convicium dicat patrono. Adversus quæ duo duplex pœna constituta est. Nam, si vult patronus, libertum ob hæc facta, ut ingratum, in servitutem suam redigi, proposita est actio ingrati. *L. 2. C. de libert. et eor. lib.* Sin aliter, ut pro delicto, coerceri postulat: magistratus severe animadvertit. Et ob contumeliam, atque convicium libertus in exsilium temporale datur: ob manus illatas, et similia facta incolumitatem, et famam patroni petentia damnatur in metallum. *L. 1. D. de jur. patr.* Tertium, ut, si libertus judicio cum patrono agere volet, ne patronum in jus vocet sine venia, et permissu prætoris. *L. 4. D. de in jus voc.* Si secus facit: quinquaginta aureorum judicium in eum datur eo edicto, quod est de in jus vocando: *L. pen. D. eod.* aut, si inopia laborat, a præfecto urbi, quasi inofficiosus, castigatur. *L. ult. eod.* Quartum ut, si, vocatione recte instituta, judicio agere perget: ne quam actionem famosam adversus patronum instituat; ne qua actione, aut exceptione utatur, quæ doli, fraudis, aut calumniæ habeat mentionem, etsi maxime famosæ non sint, *L. parens, L. licet, D. de obseq.* idque ne tunc quidem, cum patronus per procuratorem judicium acceperit, quia, quidquid horum fiet, etsi condemnatus patronus verbis edicti non fit infamis, re tamen ipsa et opinione hominum non effugit infamiæ notam: *L. 2. D. de obseq.* Sed hæc ne fiant, facile patronus consequitur a liberto officio ejus, apud quem agetur. Hæc enim detrectans in se dari, consequitur a magistratu, aut judice, ne dentur, id est libertus his uti volens a magistratu, aut judice non audietur. *d. L. 2. L. parens, L. licet. D. de obseq.* In his partibus obsequii, et honoris patrono debiti illud observandum est, enumerare nos quatuor caussas, ex quibus libertus in hanc pœnam incidit, ut judicetur ingratus. In quo pœna hæc contineri intelligitur, ut patronus libertum ex his caussis in servitutem repetere possit. Idque consequitur hoc ordine, ut accuset libertum, ut ingratum, quo nomine ei actio, seu accusatio ingrati jure proposita est. Sic deinde justis caussis ingratitudinis superioribus probatis libertus pronuntietur ingratus, fiatque potestas patrono eum, ut servum suum, ducendi (3). *Tot. Tit. C. de libert. et eor. lib.*

(2) Vid. A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 2. *ill.* 9.

(3) Idque non tantum jure Codicis: *dd. LL. et L.* 12. *C. de oper libert. L.* 7. *C. de SC. Syll.* sed etiam Pandectarum. Textus diserti, et satis clari, *L.* 6. §. 1. *de agnosc. lib. L.* 5. *de jure patronatus, L.* 32. *de bon. libert. L.* 6. *de in integ. rest. L.* 21. *in pr. quod metus caus.* ut mirum sit. Cujac. 10. *Obs.* 33. et Conn. 2. *Comm.* 7. *n.* 4. dissentire, ex Lege Ælia Sentia *per L.* 70. *in pr. de V. S. L.* 30. §. *pen. qui,*

De qua revocatione in servitutem, deque ejus judicii institutione, et exitu dixi ante sub *Titulo de Servis*. Et quoniam caussæ ingratitudinis in hoc judicio quærerentur, monui eas caussas hinc petendas. Ad hanc actionem ingrati, et caussas superiores referri debet, quod quæri legimus, qui libertum, ut ingratum, possint accusare, ut in *L. si quis*, 30. *tota D. qui, et a quibus*.

et a quib. man. Mercer. Connanum refellens 1. *Opin.* 9. Hot. in §. 1. *Instit. de cap. demin.* Henr. a Suerin. *Lect. Repet. Cap.* 3. tametsi Ræv. 1. *Conject.* 10. velit, primum Commodum hoc ita definiisse per *L.* 6. *de agnos. lib.*

CAP. XVIII.

De operis libertorum, dono, munere: quibus conditionibus, quæ et quatenus debeantur a libertis patrono.

Operæ quatenus patrono debeantur a libertis. I.
Debentur, si libertatis causa impositæ. Et quomodo iis præstandis libertus obligetur. II. III. IV.
Impositæ libertatis onerandæ causa non debentur. V.
Quando libertatis onerandæ causa videantur impositæ. VI.
Quibus ex causis libertus ab operis præstandis liberetur. VII.
Quibus patronis operæ debeantur. VIII.
Operarum aliæ artificiales, aliæ officiales. IX.
Operarum artificialium præstatio similis præstationi pecuniæ. X.
Operæ artificiales cedunt ex die stipulationis, et heredi, et alii, volente patrono, præstari possunt. XI.
Operæ officiales in persona edentis, et patroni consistunt. XII.
Nec prius cedunt, quam fuerint indictæ: neque alii deberi, aut præstari possunt, quam patrono, ejusve liberis. XIII.
Quis modus in operarum exactione servandus. XIV.
Suo, an patroni victu, vestituque operas præstare debeat libertus. XV.
Quid juris, si operæ promissæ non præstentur. XVI.
Doni, muneris eadem, atque operarum ratio. XVII.
De legitima portione debita patrono ex bonis liberti. XVIII.

I. Operas (1) quoque libertus, ut libertus, patrono debet, *Tit. D. de oper. libert.* Opera est diurnum officium, id est (2) quantum quisque interdiu operando efficere potest. *L.* 1. *D. eod.* Has debet libertus, sed infra scriptis conditionibus, dum scilicet nihil eorum erit, quibus hæc obligatio impeditur. Impeditur autem his. Nam neque statim debentur operæ a liberto: neque omnes liberti debent: neque debentur omnibus patronis.

II. Non continuo hæ debentur. Jam primum imponi eas oportet manumissionis caussa. Operis non impositis, manumissus, etiam si ex sua voluntate aliquo tempore præstiterit, compelli ad præstandas, quas non promisit, (3) non potest. *L. operis*, 31. *L. de oper. libert.* Impositæ operæ manumissionis caussa intelliguntur, cum de his pro beneficio præstandis libertus cavit iis modis, quibus caventem libertum ex hac caussa jure teneri placet. Quod fit tribus his modis, si juraverit se operas patrono præstiturum; si stipulanti promiserit; si de his obligatus erit. Tot enim ad hanc præstationem commemorantur in *L. qui libertinus, in princ. D. de oper. libert.*

III. Quod ad libertum ad hanc præstationem obligandum numeratur stipulatio, fit jure omnium communi, de quo postea suo loco. Ex stipulatione enim jure civili

(1) De operis libertorum vid. Conn. 2. *Com.* 8. A. Fab. *Jurispr.* 5. *Pr.* 2. *ill.* 12. et 7. *seqq.*

(2) Ita rectius videtur exponi verbum *diurnum*, quam quomodo *Wesenb. in Par. h. t. n.* 3. quia luce, et per diem explicentur.

(3) Operæ non promissæ debentur quidem naturaliter: *L.* 26. §. 12. *de condict. indeb.* non autem civiliter, ut exigi possint. Aliud est in obsequio. Operarum enim præstatio est quid extrinsecum, quod non inest personæ patroni, ut eam necessario comitari debeat, quomodo honor, ob quem obsequium debetur. Honor enim nullo modo æstimatur. *L.* 8. §. *pen. quod metus causs.* junct. *L.* 31. *in fin. de don.* Operæ etiam officiales æstimationem recipiunt. *L.* 39. *h. t. L. ult. §. ult. qui, et a quib. man.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 2. *ill.* 16.

obligatio, et actio nascitur. *Inst. de verb. obl. in pr.* §. *de constituta*, *Instit. de act.* Quod autem numeratur etiam superius jusjurandum, genus obligationis est hujus caussæ proprium. Ut enim jus commune est obligationum contrahendarum (de quo item dicetur postea), ex pacto non nascitur actio nec civili jure, nec prætorio. *L. juris*, §. *sed cum nulla, et* §. *quinimo, D. de pact.* Neque inter caussas, quibus pactum confirmatur, seu quibus ad conventionem accedentibus, contrahitur obligatio, numeratur jusjurandum. §. *ult. Inst. de oblig.* Sed in operis, quæ pro beneficio manumissionis caverentur, satis idonea caussa hæc esse visa est ad operas exigendas, si libertus de his præstandis jurasset, utpote quas tantum beneficium præcessisset, cujus etiam nomine libertus patrono natura operas deberet. *L. si non sortem*, §. *libertus, D. de cond. ind.* Sic tamen, inquam, ex hac caussa jurisjurandi obligatio est: ut meminerimus, ad alios, aliasve caussas non pertinere. Quod in *L. ut jurisjurandi*, 7. *D. de oper. libert.* declaratur his verbis: *Ut jurisjurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet, et libertatis caussa jurare.* Itaque non temere est, quod dicitur in *L.* 2. *D. eod.* initio edicti, quod de operis propositum est, prætorem pollicitum esse, se judicium operarum daturum in libertos, et libertas. Ut enim ex cæteris caussis non fuisset necesse polliceri, quod jure civili competeret: certe ex hac caussa fuit necesse, si libertus jurasset, se præstaturum operas, scilicet ut introduceretur ex ea caussa actio, quæ sine hoc edicto nulla futura esset. Illud et in promissione superiore, et in jurejurando liberti tenendum est, non aliter his modis de iis, quæ libertatis caussa imponuntur, libertum obligari, quam si liber factus, seu post manumissionem, promittat, aut juret. *L. ult. D. de liber. caus. D. ut jurisjurandi*, §. *jurare, D. de oper. libert.* Dum autem juret, libertus post manumissionem: sive statim, sive post tempus (idest ex intervallo) juraverit, obligatur, ut est in *d. L. jurisjurandi*, §. *jurare.* Plane, nisi confestim juraverit, non habebit postea necesse jurare, quamvis, cum adhuc servus esset, juraverit, se operas præstiturum. Quæ sententia est *d. L. ult. D. de lib. caus.*

IV. In his modis obligandi liberti ad operas præstandas, quæritur, quid sit illud tertium, quod adjicitur in *d. L. qui libertinus*, libertum operas debere non tantum superioribus duobus modis, sed etiam si obligatus erit: quasi aut superioribus modis non obligetur libertus, aut præter superiores sit aliquis modus, quo recte obligetur. Sed his verbis, *obligatusve erit*, non negatur, libertum jurejurando, aut promissione, qui modi prius commemorati erant, obligari: verum ita verba accipienda sunt, quasi scriptum esset, *vel aliter obligatus erit*, ne sint otiosa; ut significetur, etiam prioribus modis obligari libertum, sed non solis. Itaque etsi alio modo obligetur ad operas præstandas, idem juris fore, quod de prioribus modis. Quæritur ergo, quis sit ille modus, si a stipulatione, et jurejurando discesseris. Et jure civili hic modus est, si dominus servum manumittat ea lege, ut operas præstaret, qui manumittitur. Nam (ut hoc de omni conventione cum servo interposita obiter, ut pro necessitate loci, moneam, cujus plenior explicatio ad locum de obligationibus contrahendis proprie pertinet) sic servi conditio est, ut quidquid cum eo, dum in servitute manet, gestum est, nulla sit eo nomine adversus eum actio, ne post manumissionem quidem. *L.* 1. *L.* 2. *L. pen. C. an serv. pro suo fact. post manum. teneat.* Exceptum, si quid servus in servitute promiserit domino libertatis caussa: sic tamen, ut, si ante manumissionem ex intervallo interposita sit hæc pactio, non teneatur manumissus ex ea caussa, tanquam ex contractu, et negotio gesto: sed, deficientibus aliis actionibus, detur a prætore in manumissum actio de dolo. *L. et eleganter*, §. *servus pactionis, D. de dol.* eadem, quæ et in factum ex hac caussa dari dicitur in *L.* 3. *C. an serv. pro suo fact.* Quod si manumissioni ipsi lex dicta sit, ut nominatim servus manumitteretur ea lege, ut operas præstaret: puto, tanquam ex negotio gesto, manumissum obligari, et quidem jure civili, ut non desideretur hic prætoria actio. Nam in omni obligatione contrahenda hoc jus perpetuum est, quoties facio quid, ut vicissim facias, contrahi negotium civile, et inde nasci civilem actionem, remota actione de dolo. *L. naturalis*, §. *ult. D. de præscr. verb.* Nec quominus in proposito ex superiore pactione obligetur manumissus, ea re impedimur, quod pactio interposita est cum eo, qui adhuc servus erat. Hoc enim ipso, quod in manumittendo interponitur, (4) magis intelligitur cum manumisso interponi. Certe servus hac

(4) Quod improbat A. Fab. *d. Pr.* 2. *ill.* 16. quia, inquit, antequam manumissus, servus est, et igitur incapax suscipiendæ obligationis civilis. Nec igitur potest esse a-

pactione eodem momento et manumitti, et pacisci intelligitur, ut accidit in eo, qui, cum duas ædes haberet, unas tradidit ea lege, ut vel retentæ traditis, vel traditæ retentis servitutem deberent. Placuit enim, servitutem traditis hac conventione recte quæsitam, vel impositam esse. *L. si quis duas, D. com. præd.* Quod non alia ratione placuit, quam quod, dum hæc pactio inter tradendum ædes interponitur; eodem tempore alienis jam factis ædibus traditis pactio interponi, et servitus a novo domino his acquiri, vel imponi videtur. Alioqui, ædibus ejusdem domini adhuc manentibus, neutris ædibus servitus acquiri, aut imponi potest, ut unæ alteris eam debeant. Nemini enim res sua servit. Sic in manumittendo pactio cum servo interposita, ut quid faciat, cum libero, et alieno jam facto interposita accipi debet. Quæ res facit, ut re cum libero contracta, sit adversus eum actio, quæ nulla esset, si cum eo adhuc in servitute manente negotium gestum esset, ut dixi.

V. Ut operæ non impositæ non debentur, sic nec debentur impositæ, si impositæ sint onerandæ libertatis caussa. *L. is qui onerandæ*, 32. *D. de oper. libert. L.* 1. §. *quæ onerandæ. D. quar. rer. act. non det.*

VI. Libertatis onerandæ caussa operas stipulari patronus intelligitur, quoties, promissis operis, vult amplius sibi quid in his præstari, quam fert obligatio, et conditio operarum. Quod duobus modis contingit. Uno, si ita stipuletur operas, ut simul pro operis stipuletur certam summam, tanquam pretium, aut mercedes operarum, et in hanc summam velit libertum obligari. *L. ult.* §. *ult. D. qui, et a quib. manum. lib. non fi. L. si ita stipulatio*, 39. *D. de oper. libert.* Sic enim amplius exigere potest, quam operas, cum hoc modo non sit in potestate liberti liberari operas præstando. Ipsæ tamen operæ a patrono peti poterunt, quasi solæ promissæ. *d. L. si ita*, 39. *de oper. libert.* Diversum est, si quis stipuletur disjunctim operas, aut in singulas eas certam summam. Tunc enim operas præstando potest libertus liberari. *d. L. ult.* §. *ult. qui, et a quib. L. adigere*, 6. §. 1. *D. de jur. patr.* quia scilicet per electionem stipulatione tributam hoc illi facere conceditur. *L. plerumque*, §. *ult. D. de jur. dot.* Altero modo idem fit, si imponantur operæ ita, ut libertus se alat. Non possunt, inquit Jabolenus, operæ ita imponi. *L. imponi*, 33. *D. de oper. libert.* Nempe ideo, quia ita impositæ libertatem onerant. Est enim adjectio contra jus operarum, quo placet, ut, si libertus se alere non possit, præstanda sint ei a patrono alimenta, aut certe ita exigendæ ab eo operæ: ut his quoque diebus, quibus operas edat, satis temporis ad quæstum faciendum, unde ali possit, habeat. *L. suo*, 18. *L. aut certe, seq. D. de oper. libert.* His modis pecunia, aut opera promissa, libertus non tenetur. Quod si patronus nihilominus pecuniam exegerit (finge, patronum petentem nulla exceptione summotum): bonorum possessionem contra tabulas liberti non potest petere. *L. is, qui onerandæ*, 32. *de oper. libert.* Non tenetur autem his modis libertus tutus in factum exceptione. *L.* 1. §. *quæ onerandæ, D. quar. rer. act. non det.*

VII. Recte impositas operas non omnes liberti debent. Qui libertinus (5) duos pluresve ex se genitos, natasve in potestate habet, præter eum, qui artem ludicram fecerit, quive operas suas, ut cum bestiis pugnaret, locaverit; aut si, aliis amissis, vel unum quinquennem nunc habebit, liberatur operarum præstatione. *L. qui libertinus*, 37. *D. eod. L. nec patronis, C. eod.* Liberta major quinquaginta annis operas præstare patrono non cogitur. *L. liberta*, 35. *D. eod.* Ne illa quidem debet, quasi consensu patroni liberata, cujus nuptiis (6) consensit patronus. *L. sicut*, 48. *D. eod.* Nocere et hunc consensum impuberi placet, si tutoris auctoritas accesserit. *L. si quis hac*, 13. §. *ult. D. eod.* Et ratihabitio patroni hic pro consensu erit. *ibid.* Plane si aut nuptiæ, quibus patronus consensit, non valebunt; aut liberta nupta esse desinet: operas exigere in futurum patronus non prohibetur. *d. L. sicut*, *L. plane*, 14. *D. eod.* Nam præteritarum ante nuptias operarum actio hoc consensu nullo tempore amittitur. *L. si libertus*, 30. §. *ult. D. eod.* Quod libertæ hic tribuitur, dum patronus libertæ alterius nuptias secutæ consentit: multo magis tribuendum esse visum est ei, quam sibi patronus conjunxit. *L. libertæ; C. de oper. libert. L. liberta*, 46. *D. eod.*

VIII. Nec omnibus, qui alioqui patroni

ctio præscriptis verbis; nec esset efficax conventio, nisi Prætor eam confirmaret.

(5) Ratio duplex. Generalis, ut hoc præmio illicerentur ad justas nuptias: et specialis, quia ex eo operas, et curam debent alendis liberis. A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *pr.* 2. *Ill.* 18.

(6) Intellige, si consensit, ut liberta sua nubat alteri. Ratio, quia hæc liberta, in mariti, non patroni, officio esse debet. *L.* 48. *pr. h. t.* E contrario, si libertus uxorem duxerit: operas debere non desinit. *L.* 13. §. 3. *hoc. tit.* Ratio, quia non æque maritus officium debet uxori. A. Fab. *d. Ill.* 18.

sint, aut pro patronis habeantur, debentur operæ. His debentur, qui manumiserunt, et manumiserunt ex beneficio, non ulla necessitate obligationis. Si qui non manumiserunt: his non debentur, etiamsi alioqui habeantur pro patronis. Ut puta non debentur emptori, qui hac lege servum acceperat, ut manumitteret, et dum non manumittit, servus ex constitutionibus pervenit ad libertatem. *L. si quis hac*, *D. de oper. libert. L. si quis hac*, 30. *D. qui*, *et a quib.* Sic enim factum est, ut emptor non manumitteret, cui tamen, ut patrono; honos debetur. *L. sed si hac. in princip. D. de in jus vocand.* Nec ei debentur, cui bona addicta sunt libertatum conservandarum caussa, *d. L. si quis hac, de oper. libert.* Quamvis constet, hunc haberi pro patrono. *Institut. de eo, cui lib. cons. caus. bon. ad. sunt.* In eadem caussa sunt, qui necessitate obligationis coacti manumiserunt, ut heres, a quo fideicommissa libertas relicta est, et ex judicio defuncti servum manumisit. *L. ut jurisjurandi*, 7. §. *rescriptum*, *d. L. si quis hac*, *de oper. libert.* Sic tamen ab hoc impositæ operæ nullum effectum habent, si servus existimans, se beneficio, et voluntate sola domini manumitti, operas promisit. Quod si, cum sciret, posse se id recusare, obligari se passus sit: placet, non inhibendam operarum petitionem, quia donasse videtur. *L. Campanus*. 47. *D. de oper. libert.*

IX. Si eorum, quæ supra diximus, nihil erit, quod obligationem impediat: tum impositæ operæ recte debebuntur, exigenturque jure a patrono. Sed de conditione hujus obligationis videndum est. Non enim ejus in omnibus operis una, eademque est conditio. Quædam sunt operæ, quæ patrono non debentur, ut patrono, sed ut cuivis extraneo: quædam, quæ patrono dumtaxat, ut patrono, de quibus et hic proprie agitur. Atque harum promissarum non una obligatio est. Sic autem hæc genera distinguuntur, suisque nominibus quibusdam notantur a veteribus, ut operarum quasdam *artificiales* esse dicant, quasdam *officiales*. L. operæ, 9. *L. fabriles*, 6. *D. de oper. libert.* Artificiales vocant, quæ in certo aliquo, et designato genere artificii promittuntur, ut si libertus faber promittat tot dierum fabriles operas; si pictor pictorias. *L. quoties certa*, 24. *D. eod.* Unde et hæ a specie dicuntur quandoque operæ *fabriles*, et *pictoriæ*, d. L. fabriles, 6. *d. L. operæ*, 9. nempe ut ex appellatione speciei exempli caussa positæ intelligantur reliquæ species ejusdem generis, id est ex specie totum genus. Quæ tamen (7) non sic distinguuntur ab officialibus, quod in ipsis officium non sit. Nam si operæ sunt, officium etiam continent, cum omnis opera sit diurnum officium. *L. 1. D. eod.* Sed ita distinguuntur, ut intelligatur, eas sola officii appellatione non contineri, verum in his amplius exprimi certam speciem artificii, in quo opera versetur. Officiales nominant, in quibus indefinite opera promittitur tot dierum, nullo omnino genere artificii, aut operis expresso, in quo opera præstetur. Sic dictæ sunt, quod in his nihil promittatur, nisi officium. Unde et earum editio nihil aliud esse dicitur, nisi officii præstatio. *L. cum patronus*, 22. *in princ. D. eod.* Has autem dici officiales ex eo satis intelligitur, quod in hac ipsa expressione, et designatione artificii fabrilibus, pictoriis, et iis quæ in artificio sunt, opponuntur. *d. L. fabriles*, 6. *d. L. operæ*, 9.

X. Artificii in operis expressio, aut omissio hanc vim habet, earumque rerum obligationes sic distinguit. Fabriles, pictorias, et omnes in universum artificiales, cum certi operis expressionem habeant, apparet non ad commodum personæ patroni, non ad usus patroni necessarios, et prout quidque inciderit, in quo sibi officium præstari velit, sed ad certam utilitatem, et qualis vulgo etiam maxime extraneis ex stipulatione deberi solet, solum referri. Unde quasi in pecuniæ præstatione consistere dicuntur, *d. L. fabriles*, 6. id est non in commodo personæ, sed in utilitate pecuniaria personæ patroni non cohærente. Hæc res facit, ut non minus conveniat hæc præstatio extraneis, quam patrono, eoque et debeantur hæ operæ patrono quidem, non tamen ut patrono, sed ut cuivis extraneo, planeque eodem jure habeatur istarum operarum stipulatio, atque (8) si extraneus quid fieri stipulatus esset.

(7) De differentia inter artificiales, et fabriles operas vid: Cujac. 17. *Obs.* 14. A. Fab. *d. Pr.* 2. *ill.* 13.

(8) Non quasi extraneus ea stipulari possit, inquit Fab. *d. Pr.* 2. *ill.* 12. uti sentit Donellus (in quo tamen ei injuriam facit. Non dicit Donellus ita haberi, ac si *eas operas stipulatus* esset extraneus: sed, ac si extraneus *aliquid fieri stipulatus* esset), quia imo nequit aliter extraneus, nisi jure conditionis, ne pater quidem emancipati. *L. 4. Si a par. quis man.* Et quo colore stipularetur extraneus operas, cum ipse patronus stipuletur eas manumissionis caussa? *L. 2. L. 37. h. t.* Sed ideo dicuntur deberi, uti extraneo, quia patrono magis quasi extra-

XI. Atque hinc illa sunt. Artificiales operæ, cum ex commodo patroni non pendeant, statim cedunt ex die interpositæ stipulationis, etsi, cum cesserint, non prius earum nomine agi potest, quam fuerint præteritæ, id est quam prætererit id tempus, quo edi debebant. *d. L. quoties*, 24. *D. eod.* Item ut a quocunque, et cuicunque solvi possunt. Sic patrono promissæ, jubente patrono, et alii edi possunt. *d. L. operæ*, 9. *in fin. eod.* Eædem et ad heredem transeunt. *d. L. fabriles*, 6. *eod.* Nam hæc omnia fierent in faciendi stipulatione, si quid alii ex hoc genere promissum esset.

XII. Officiales autem operæ, quoniam nihil, nisi officium continent, quod præstetur patrono, eoque et pro commodo ejus eduntur: *L. cum patronus*, 22. *L. quoties*, 24. *in fin. eod.* ideo patroni propriæ sunt, ut patroni. Unde et earum proprietas in persona edentis, et patroni, cui eduntur, consistere dicitur. *d. L. operæ*. 9. *eod.*

XIII. Hinc effectus in hoc genere superioribus contrarii. Officiales operæ non prius cedunt, quam fuerint indictæ a patrono, id est quam denuntiaverit patronus pro commodo suo, quibus in rebus, et quando sibi operas præstari velit, easque proposcerit. *L. si quis hac*, 13. §. *judicium*, *d. L. cum patronus, in princ*, *d. L. quoties, in fin. D. eod.* Hæ alii nec deberi, nec solvi possunt, quam patrono. *d. L. operæ*, 9 *L. servus seq. eod.* Eædem, ut personæ patroni cohærentes, ad heredem extraneum non transeunt. *d. L. fabriles*, 6. *eod.* Usque adeo, ut quamvis operarum judicio patronus egerit cum liberto, et patronus decesserit: tamen translatio heredi extraneo non detur. *L. si operarum*, 29. *D. eod.* Transeunt tamen ad liberos patroni: verumtamen non ut heredes, sed ut liberos, quia liberi et ipsi pro patronis habentur, ut paulo post dicetur. Ideo filio, etsi heres non exsistat, operarum actio datur, dummodo non sit exheredatus. *d. L. si operarum*, *eod.* Et quod dicitur in *L. cum patronus*, §. 1. *D. eod.* liberis ita demum deberi operas, si heredes extiterint: sic accipiendum est (9), si heredes exsistere potuerint, si vellent. Quod ita fit, si non sint exheredati. Nam exheredatis ideo petitio operarum non datur, quia justis de caussis exheredati nec pro filiis habendi sunt. Quod de iis dici non potest, qui judicio patris non sunt remoti, etsi sua voluntate ab hereditate se abstineant, aut eam repudient. Quæ cum ita sint, hæ sunt illæ operæ, quas intelligimus libertum conditione ipsa patrono debere, quas easdem in jure patronatus ponimus, de quo et nunc agitur. Unde et in hoc argumento interdum hæ operæ absolute *operæ* dicuntur, quasi solæ propriæ patroni, ut in *d. l. cum patronus, in pr.* Quamobrem et a reliquis distinguuntur nonnunquam hac nota, ut dicantur esse operæ, quas patronus a liberto petit. *d. L. quoties in fin. eod.*

XIV. Sed ut hæ operæ aliis non debentur: ita manet, semper recte impositas deberi patrono. Etsi autem simpliciter eas stipulatur patronus, eoque et juxta stipulationem debentur simpliciter: temperatur tamen obligatio certis conditionibus. Nam primum hic spectatur, quid possit libertus, quid pro viribus, quid pro arte, et instituto, quid sine periculo, et turpitudine. Non recte exiguntur ab eo, quas pro ætate, aut infirmitate, et valetudine præstare commode non potest. Non recte ea, quibus institutum, vel propositum vitæ minuitur. *L. ejus*, 16. §. *ult.* *L. nec audiendas*, *L. medicus*, 26. *D. eod.* Multo minus quæ cum periculo vitæ, aut turpitudine conjunctæ sunt, etsi in iis artibus, quas prius, cum servus esset, exercuerit. *L. hæ demum*, 38. *D. eod.* Idque est, quod dicitur, proprietatem harum operarum consistere ex parte in edentis persona. *d. L. operæ*, 9. *eod.* Et alibi, operarum editionem pendere ex æstimatione edentis. Nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio ejus convenientes edendas. *L. operum*, 50. *eod.*

XV. Deinde et hæc operarum conditio est, ut, si libertus se alere non potest, operas edere debeat victu, vestituque patroni: aut ita operæ ab eo exigendæ, ut his quoque diebus, quibus operas edat, satis temporis habeat ad quæstum faciendum, unde se alat. Quod nisi fit, denegatur patrono operarum præstatio, *L. suo*, 18. *et* 2. *seqq.* *d. L. operarum*, §. 1. *D. eod.* Si habet satis libertus, unde vivat de suo: placet (10), eum suo victu debere præstare operas.

...no, quam quasi patrono debentur, et ut extraneo solvi possunt. *L.* 23. *in pr. h. t.* Ita A. Fab. Quæ vera quidem puto: sed quod per ea Donellum refellere vult, errat. Neque enim is dissentit.

(9) Quod displicet Fab. *d. ill.* 13, quia, inquit, non est in potestate suorum heredum, ut existant heredes, vel non, cum necessarii sint. Igitur ille in *L.* 28. *h. t.* verba ea, *si heres non extat*, interpretatur, si heres, qui existit, non appareat, et sese exerat. Sed pro certo sumit A. Fab. quod controversum est, exheredatum non amittere suitatem.

Unumquemque enim, quod spopondit, suo impendio dare debere, quamdiu id, quod debet, in rerum natura est. *d. L. suo, et L. quod nisi*, 20. *eod.*

XVI. Operas indictas, quæ recte poscantur, si non præstat libertus: pecuniam dare oportet, nempe æstimationem operæ, seu ejus, quod patroni interest, ut accidit in omnibus faciendi obligationibus. *L. medicus*, 26. §. *ult. D. eod. L. stipulationes non.* §. *Celsus. D. de verb. oblig.*

XVII. Quod de operis impositis juris esse diximus, idem intelligendum est et de aliis rebus, ut dono, munere, quæ libertatis caussa imponuntur, ut debeantur et hæc, si libertus de his juraverit, vel promiserit quid, obligatusve aliter fuerit; et debeantur prope iisdem conditionibus. *L. qui libertinus*, 37. *eod.* Ideo et hæc libertatis onerandæ caussa imposita non debentur. *L.* 1. §. *quæ onerandæ, D. quarum rer. actio non det.* Sic autem ista libertatis onerandæ caussa imponuntur, cum promittitur pecunia patrono non simpliciter, sed sub conditione, si libertus patronum offenderit. Hac enim conditione fit, ut semper libertus sit metu exactionis patrono subjectus, ac propter hunc metum quidvis sustineat, patrono præcipiente. Hoc Ulpianus in *d. L.* 1. §. *quæ onerandæ.* Idem significat Paulus in *L.* 2. *in fin. eod. tit.*

XVIII. Debent et successionem liberti patrono ea lege, ut aut patrono certam partem lege constitutam relinquant testamento: aut, hac non relicta, detur patrono contra tabulas testamenti partis legitimæ bonorum possessio, quod jus breviter, et dilucide comprehensum est *Instit. de succ. libert.* Sed tribuitur hoc totum certis conditionibus, quæ illic attinguntur. Hæ autem sunt, quæ explicantur fusius sub *Tit. de bon. libert. D.* Eaque ejus tituli summa, atque argumentum est. Locus ad successiones pertinens, si quidem in hoc jure patroni nihil amplius spectemus, quam successionem. Quia ratione et in id argumentum in Institutionibus relatum est. Sed, si caussam hujus juris spectemus, plane huc pertinet. Nascitur enim ex eo, quod libertus patrono suapte conditione id debet, et quia hæc pars est juris patroni, in quo versamur. Hæc pars caussam præbuit edicto de his, quæ in fraudem patroni alienantur. Nam, cum edicto prætoris tribueretur patrono pars aliqua in bonis liberti demortui, ne frustra id fieret, consequens fuit, ut prætor eam partem tueretur. Quod ita fit, si prohibeatur libertus quidquam in fraudem patroni alienare, quominus portio legitima ad patronum perveniret. Idque ita cautum est edicto, et proposita actio patrono ad revocanda ea, quæ in fraudem patroni alienata essent. *L.* 1. *et tot. tit. D: si quid in fraud. patron.* Actio Faviana, et Calvisiana appellatur. *L.* 1. §. *adversus*, §. *si pluribus. L.* 2. *eod. tit.*

(10) Objices imo nunquam imponi operæ ita, ut ipse libertus se alat, possunt. *L.* 33. *h. t.* Pac. 6. *Quæst.* 64. Ita respondeo. Aut potest se alere libertus, et pactum est supervacuum, quia idem est sine pacto: *L.* 18. *h. t.* aut nequit, et reprobandum est. P. Greg. 14. *Synt.* 8. *n.* 7. Testus diffidentes ita conciliat. Officiales operas præstat libertus suo victu, et vestitu, nisi alere se non possit, etc. *L.* 18. *et seqq. h. t.* Fabriles autem victu, et alimoniis patroni. *L.* 33. *L. pen. h. t.*

CAP. XIX.

Jus patronatus, quod est in obsequiis, operis, successione libertorum, quibus datum. Patronus quis; et qui hic pro patronis habeantur.

Transitio. I.
Cujus patroni libertus sit, et quid patrono debeat is, cui libertas testamento data est. II.
Cujus libertus sit, qui præmii nomine libertatem accepit. III.
Quinam, et quatenus habeantur pro patronis, etiamsi non manumiserint. IV.
Liberis defuncti patroni quid, quibus, et pro qua parte debeat libertus. V.
Jus patronatus quibus denegetur. VI.

I. Hæc illa sunt, quæ libertus ideo, quia libertus est, debet. Ex quibus intelligitur illa libertatis in hujus persona imminutio, quam proposuimus. Neque vero aliunde imminutio est, quam ex conditione personæ. Sed ut debentur hæc a liberto: ita alicui debeantur, necesse est; ac nisi sit, cui debeantur, ne debeantur quidem omnino. Ista ad eam obligationem liberti, totamque libertatis ejus imminutionem cognoscendam. Hoc etiam nunc relinquitur, ut sciamus, quibus superiora libertus debeat, quibus non debeat. Et patrono ista deberi in singulis partibus ostendimus: ut appareat, recte hoc quoque mi-

tiva me dictum esse, in his ipsis jus patroni, seu jus patronatus versari. De quo cum titulus generalis initio positus esset in Pandectis, optimo ordine factum est, ut subjicerentur hujus juris partes, quæ deinde propriis, et distinctis titulis exponerentur, de obsequiis, de operis, de bonis libertorum, et si quid in fraudem patroni alienatum sit. Sed in eo non sunt omnia. Non enim solum debentur ista patrono: sed et plerisque, qui, cum patroni non sint, tamen pro patronis habeantur. Interdum contra nec patronis ipsis debentur, quia non habeantur pro patronis, quæ ad id, quod restare dixi, explicanda sunt.

II. Superiora libertus debet patrono. Hinc jus patronatus. Patronus est, qui manumisit. *L. adoptivum*, §. *patronum*, *D. de in jus voc.* Manumissor interdum incertus. In testamentis libertate directo relicta, testator manumissor est, et manumissus libertus testatoris, qui ideo dicitur *libertus orcinus*, quasi dicas libertum orci, et inferi, quia defuncti. Ex fideicommissi causa manumittit heres, atque hic patronus: hujus autem libertus is, qui manumittitur. §. *ult. Inst. de sing. reb. per fid. rel.* Ideo huic honos debetur. *L. is quoque. D. in jus. voc.* Idem admittitur ad successionem liberti. *L.* 3. *in prin. et* §. 1. *D. de suis et legit. her.* Tantum ei operæ non debentur, *L. si quis hac, D. de oper. libert.* ut quæ imponantur tantum pro beneficio manumissionis. Sed etsi huic debetur honor, et manumissor est: tamen, quia non est ex beneficio, placuit, cum non posse libertum adversus honorem debitum committentem, ut ingratum, accusare. *L.* 1. *C. de libert. et eor. libert.*

III. In his servis, qui pro præmio libertatem accipiunt ex his caussis, quod falsæ monetæ reos, quod raptum, quod desertorem in publicum detulerunt, fiscus manumittit, ut qui pretium pro servo domino præstet. *L.* 2. *C. quib. ex caus. serv. pro præm. lib. ac.* Fiscus igitur patronus: illi fisci liberti. Ex ea autem caussa liber esse jussus sententia præsidis, quod necem domini detexit, fit orcinus libertus. *L. qui ob necem, D. qui, et a quib. man. lib. non fi.* Quod significat, perinde manumissionem hic accipi, quasi a domino manumissus esset. Certe domini voluntate manumissum, quasi testamento, recte acceptum est.

IV. Quidam, cum patroni, et manumissores non sint, tamen in hoc jure pro patronis habentur. In his libertis, qui manumissione, non ipso jure, libertatem adepti sunt, hi habentur pro patronis: qui collusionem detexit (de quo in ingenuis diximus): qui præjudicio pronuntiatus est esse patronus: qui, deferente liberto, juravit, cum suum libertum esse. *L. adoptivum*, §. *patronum*, *D. de in jus voc.* Sciendum tamen, eum, qui juravit, hoc distare a cæteris, quod hic, quantum ad successionem attinet, patronus non habetur. *L. si juravero, D. de jur. patr.* In iis autem libertis, qui sine manumissione ad libertatem pervenerunt, de patronis hoc servatur. Nam, si servus ita venditus sit, ut manumitteretur, neque sit manumissus: ipso jure ac sine manumissione fit liber: emptor tamen patronus dicitur in *L. sed si hac, in pr. D. de in jus voc.* nempe quia pro patrono est. Neque enim vere patronus est, qui non manumisit. Cæteris tamen in rebus pro patrono est: in hac pro patrono non habetur, quod, cum vere non sit manumissor, libertum, ut ingratum, accusare non potest. *d. L. si quis*, 30. *D. qui, et a quib. manumiss.* Quod si ancilla ita vendita sit, ne prostitueretur, ut, si prostitueretur, libera fieret: prostituta ipso jure in libertatem eripitur. Hic autem venditor pro patrono est. *d. L. sed si hac*, §. 1. *de in jus voc.* Illic jus patroni tribuitur emptori potius, quia tributum ei erat a venditore, ut manumitteret: hic autem potius venditori, quia ille ancillam ad libertatem recta vocat sine ullo facto intermedio emptoris.

V. In primis autem pro patronis habentur liberi patroni, patronæque (1). His æque obsequium, atque honos a liberto debetur. *L. parens*, *D. de obseq.* Hi in operas succedunt, si non sint exheredati. *L. si operarum*, *D. de oper. libert.* Iidem non exheredati, subducto patrono, non minus ad successionem liberti vocantur. *L. libertinus*, *L. filius*, *D. de bon. libert.* Nec interest, an in potestate fuerint, an (2) emancipati. *L. ut jurisjurandi*, §. *ult. D. de oper. liber.* Ideo et his ingrati actio competit. *L. penult. C. de libert. et eor. liber.* Quod si unius patroni

(1) An et adoptivi? De iis equidem nullus textus: sed Cujacius asserit 7. *Obs.* 1. auctoritate Appiani *Lib.* 3. *ἐμφυλίων*. Quod tamen mutasse Justinianum, fatetur idem, Constitutione Græca, quæ in Tit. *C. de bon. libert.* desideretur.

(2) Licet enim hi jure civili non sint pro filiis: *L.* 26. *C. de jur. dot.* operarum tamen promissio, et exactio est ex jure Prætorio, quod et hos agnoscit. Ant. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *Pr.* 2. *Ill.* 3. Exheredati autem rite, et juste non magis a Prætore, quam a jure civili pro liberis habentur.

plures liberi sint: pariter superiora jura ad omnes pertinent, non pro portionibus hereditariis, sed pro æqualibus: *d. L. ut jurisjurandi*, §. *ult.* Non enim ad eos, ut ad heredes, pertinent: sed ut ad liberos. Omnes autem ex æquo liberi. Hoc tamen ita est, nisi patronus uni ex liberis libertum, libertosve assignaverit (3), id est significaverit; cujus ex liberis libertum libertamve esse vellet. Nam de quo id significarit patronus, placet, eum, patrono mortuo, aut aliter de civitate sublato, solum pro patrono esse. *L. 1. D. de ass. lib. Inst. eod. tit.* Quam ob caussam et solus libertum accusare ingrati potest. *L. si quis, 30.* §. *ult. D. qui et a quib.* Suntque hæc jura adeo propria liberorum patroni, ut (4), quamvis patronus perduellionis sit damnatus, salva tamen liberis damnati maneant. *L. 4. D. de jur. patron.*

VI. Interdum, ut dixi, qui vere manumiserunt, eoque et patroni sunt, pro patronis non habentur. Si quis servum emerit nummis servi, nempe ut eum manumitteret (de quo in *L. 4. D. de manumiss.*); si is fidem fregit, sive quod coactus manumiserit, sive quod, eo latitante, servus pervenerit ad libertatem, justa *L. qui se dicit, D. de jud.* is non habetur pro patrono. *d. L. sed si hac, in princ. D. de in jus voc.* In eadem caussa est, qui ancillam vendidit ea lege, ne prostitueretur, ut si prostituta esset, libera fieret; et eam ad se receptam prostituit. *d. L. sed si hac*, §. 1. Item qui libertum jurejurando adegit, ne uxorem duceret, aut libertam, ne nuberet, ex lege Ælia nihil juris habet. *L. qui contra*, *L. adigere*, *D. de jur. patr.* Sed adjicitur in *d. L. qui contra*, nihil juris habere neque eum, qui adegit, neque liberos ejus. De liberis in hac specie contrarium scriptum est in *L. adoptivum, in fin. D. de in jus voc.* Quæ (5) ita concilianda sunt. Nihil juris habet neque ipse neque liberi ejus, ii scilicet, qui aut idem fecerint, aut facienti patri consenserint, ut interdum evenire, indicat *L. ult. D. qui, et a quib.* Sed, si in liberis nihil horum est, æquum est, ad innocentes liberos pœnam delicti paterni non pervenire. *L. sancimus C. de pœn.* Qua ratione et hi defenduntur in *d. L. adoptivum.* Postremo si filius necem patris inultam reliquerit, quam servus detexit, et ob id libertatem accepit pro præmio; filius, ut indignus, pro patrono non erit, quoniam indignus est etiam, qui pro filio habeatur. *L. si filius, D. de jur. patron.*

(3) *Tit. Inst. eod. L. assignare*, 107. *de verb. sign.* Vide A. Fab. 1. *Jurispr.* 5. *Pr.* 2. *Ill.* 24. Gædd. *ad d. L.* 107.

(4) Quod tamen difficultate non caret, quam Donellus præterit. Pugnat enim cum *d. L.* 4. 1.° *L.* 3. *D. de interd. et releg.* generaliter definiens, civitatis amissionem parentibus obvenientem (quanto igitur magis gravior criminis majestatis pœna?) facere, ut liberi amittant libertos. Cujacius 6. *Obs.* 23. concedi dicit jura libertorum liberis damnatorum benignissime ex constitutionibus: *d. L.* 4. non vero jure. *d. L.* 3. Et eodem sensu Gilb. Reg. 2. *Enant.* 5. in *d. L.* 3. haberi regulam juris: in *d. L.* 4. autem jus constitutum per verbum *benignissime.* Nec fere aliter Decian. *Lib.* 7. *Tr. Crim. C.* 41. *n.* 29. distingeit inter jus antiquum, quod tempore Alfeni ante Severum obtinuerit. *d. L.* 3. et novum, per rescriptum Severi, et Antonini inductum. *d. L.* 4. Non solvere hoc est: sed admittere antinomias. In Libris juris nostri quicquid est, id totum unius juris, et unius legislatoris, Justiniani, *Const. tanta*, §. 19. etc. Vid. Alb. Gent. 1. *Lect.* 13. Pac. 6. *Q.* 64. distinguit inter libertos paternos ab ipso patre manumissos, de quibus loquitur *d. L.* 3. ut verba sequentia arguunt; et avitos, ac proavitos, ut ita in *d. L.* 4. tradatur regulæ in *d. L.* 3. exceptio. Cui interim, dum alius quid probabilius afferat, accedo. Sed pugnat adhuc cum *d. L.* 4. acrius, et in specie quoad perduellionis crimen, *L.* 1. *C. de bon. libert.* et ratio *L.* 5. §. 1. *C. ad L. Jul. majestat.* Quibus permotus putarem, in *d. L.* 4. verbo *perduellionis* non gravissimum conjurationis crimen intelligi: sed per abusionem simplex, et levius majestatis crimen significari, in quo dispositio *d. L.* 5. locum non habet. *L.* 9. *D. ad L. Jul. majestat.*

(5) A. Fab. *in Rational. in d. L.* 8. §. 2. et 1. *Jurisp.* 5. *Pr.* 2. *Ill.* 7. putat, Jureconsultos dissensisse. Quid si dicamus (quandoquidem Donelli solutio nimis divinatoria), liberos patroni adigentis libertum, ne uxorem ducat, nihil juris habere, *d. L.* 15. scilicet quoad successionem, de qua illic tractari convincit connexio cum *L.* 14. *præced.* (non enim possunt in eo plus juris habere patre suo) secus vero esse, quoad in jus vocationem? *d. L.* 8. §. 2. Quo facit *L.* 10. *de in jus voc.* In jus vocari ne filius quidem naturalis patroni, et ne a matre quidem propria, sine venia potest, *d.* §. 10. uti nec heres patroni extraneus, *L.* 2. *C. de in jus voc.* qui tamen, quoad successionem liberti, nihil omnino juris habent.

CAP. XX.

De his, qui sunt sui, vel alieni juris. Tum de patria potestate. Hujus primam caussam esse in justis nuptiis. Ac de his ipsis obiter.

Libertas nostra minuitur aliorum in nos potestate. I.
Personæ liberæ vel sui, vel alieni juris sunt. II.
Personæ sui juris patresfamilias, *vel* matresfamilias: *personæ alieni juris* filiifamilias, *vel* filiæfamilias appellantur. III.
Quinam sui, quinam alieni juris sint. IV.
Patria potestas quibus modis acquiratur. V.
Justis nuptiis patria potestas acquiritur in liberos ex uxore procreatos. VI.
Justæ nuptiæ quæ sint. VII.
Liberorum loco an habeantur monstrosi partus. VIII.
Pater est, quem nuptiæ demonstrant, nisi contrarium probetur. IX.
Mariti filium non esse eum, qui ex uxore natus est, quomodo probetur. X.
Liberi non sunt in potestate matris, sed patris; et quando sint in potestate avi, vel proavi paterni. XI.

I. Hæc igitur prima, et præcipua libertatis imminutio est in liberis, quæ spectatur in his, quos libertinos vocamus: imminutio, inquam, libertatis, et naturalis facultatis ejus, quam conditione ipsa personæ cuique tributam, initio diximus. Patiuntur et ingenui hanc ipsam imminutionem: verum neque tantam, neque omnes, neque uno modo; sed varie pro ingenuorum conditione, et sorte. De quo sequitur, ut ad omnem juris personæ tractationem, cognoscamus. Ejus autem rei hæc summa est. Imminuit jus, et libertatem personæ etiam in maxime ingenuis potestas, quam alii, etiam privati, in alios jure constitutam habent, alias parentum in liberos; alias tutorum in pupillos; alias curatorum in adolescentes, et cæteros, quibus jure curatores dantur; alias eorum, qui pro curatoribus, et moderatoribus quibusdam personis jure dati sunt. Hæc potestas quæ, quorum, et in quos sit, qui noverit: idem tenebit, quæ sit in unoquoque libertatis, et juris personæ imminutio ea, quam quærimus. Id divisiones de his, qui sunt sui, vel alieni juris, expositæ declarabunt. Eoque omnes eas divisiones referri oportet, si quem ex his idoneum fructum capere volumus.

II. Ergo ingenuorum, eorumque, qui extra patroni jus pro ingenuis habendi sunt, quidam sunt sui juris, quidam alieno juri subjecti, *L.* 1. *D. de his, qui sui, vel al. jur. Inst. eod. tit. in princ.* idest quidam suæ potestatis, quidam in aliena potestate. Hoc enim sic interpretatur Ulpianus in *L.* 4. *D. eod.* et auctores divisionis quos prius dixerant alieno juri subjectos, eos postea esse dicunt, qui sunt in potestate parentum, vel dominorum. *Inst. eod. tit. in princ. et d. L.* 1. Itaque hic *jus* potestatem significat, ut et alibi sæpe in usu juris usurpatur, ut docui initio primi Libri, uti et significatio est in illo Mitionis apud Terent. *in Adelph. Act.* 1. *Sc.* 1. *v.* 26.

— Non necesse habeo omnia
Pro meo jure agere,

idest pro mea potestate, seu pro eo, ac possum, pro potestate patria, quam in filium jure constitutam habeo. Non includo in hanc divisionem (1) servos, ut fecit Cajus, cui hæc divisio tribuitur, *L.* 1. *D. de his qui sui, vel al. jur.* ut factum est expressius in *Institut. eod. tit. in princ.* Idque facio duabus de caussis. Primum quod, cum de servis antea distincte, et quantum satis est, idque suo loco dixerimus, nihil necesse est de his iterum dicere, ubi non possit esse, nisi odiosa et inepta inculcatio. Deinde quod id sine vitio divisionis fieri posse non videtur. Ex legibus enim rectæ divisionis hæc una est maxime naturalis, ut divisionis species ad unum genus referantur; unum, inquam,

(1) Et Ulp. in *Fragm. Tit.* 4. *et* 5. hanc divisionem tantum liberis accommodat. Hotom. *ad pr. Inst. de his, qui sui, etc.* hanc debere statui subdivisionem liberorum, eo quod ipso vocabulo *servorum* intelligatur, eos esse alieni juris. Vult. *ibid. n.* 2. non recte Justinianum personas ita dividere in sui, et alieni juris, cum persona servi nulla sit. Sunt, qui volunt, superiorem divisionem esse ex jure gentium, hanc ex civili Myns. et Wes. *ad pr. Inst. de his, qui sui.* Contra A. Fab. 1. *Jurispr.* 3. *pr.* 1. omnem personarum divisionem esse ex jure gentium, quia jure naturali omnes liberi sunt. Ergo non potest esse ex jure naturæ. Jus civile non alios agnoscit, quam cives. Servi enim pro nullis sunt. *L.* 32. *de R. I.*

re, non nomine. Quid est enim divisio, nisi unius generis in suas species divisio? At servi, et liberi ad unum genus potestatis, seu ad unum genus eorum, qui in potestate sunt, referri non possunt. Genere enim ipso alia est potestas, quæ dicitur in servis: alia, quæ in liberis. In servis *potestas* significat dominium: in liberis, seu filiis nihil minus, quam dominium, sed quamvis aliam potestatem, quanta quidem esse potest in liberos homines; semper tamen procul remotam a dominio, *L. potestatis*, *D. de verbor. sign.* cum, si qui sunt in dominio, hi sint servi, ut declarat definitio servitutis. *Inst. de jur. pers.* Quapropter non abs re verbo *potestatis* in ingenuis, et liberis utentes hoc solum liberis, non servis tribuimus, dum genus idem in speciebus subjectis accipi volumus. Utcumque est, cum de servis satis ante dictum sit, vel una hæc ratio satis esse debet, ne odiose, et non necessario eamdem rem repetamus. *Ingenuos* hic cum dico, etiam libertos volo intelligi, quatenus non ut liberti erga patronum, sed ut liberi seorsim a patrono spectantur. Hactenus hi ab ingenuis non differunt. Et certe, si ingenuis ipsi aliqua potestate justa ex certis caussis tenentur: multo magis libertos conditione inferiores ob easdem caussas ei potestati subjici, intelligendum est, suntque hi, quos in divisione proposita intelligi volui, cum nominavi eos, qui pro ingenuis habendi sint.

III. Redeo igitur ad divisionem, etiam ingenuorum hominum quosdam esse sui juris et potestatis: quosdam alieno juri, et potestati subjectos. Quo loco, ne quid in verbis, et sententiis veterum de hac re nos fallat, monendi sumus, hanc eamdem esse divisionem cum illa, qua Ulpianus cives Romanos ita dividit, ut dicat, quosdam esse patresfamilias, quosdam filiosfamilias, quasdam matresfamilias, quasdam filiasfamilias quod traditur in *L. 4. D. de his, qui sui, vel al. jur.*. Patres enim familiarum esse dicit, qui sunt suæ potestatis, sive liberos habeant, sive non habeant, et sive sint puberes, sive (2) impuberes. Filios autem familias, seu familiæ, aut familiarum eos, qui sunt in aliena potestate (3), verbis ut distinguantur hæc genera; re sint eadem.

IV. Sui juris et potestatis, et uno verbo patresfamilias sunt omnes, qui non sunt in aliena potestate. Itaque qui potestatem hanc in liberis noverit, utrumque genus noverit. In aliena potestate homines ingenui sunt, qui parentes habent masculos, et eos quibus patria potestas quæsita sit, quibus modis ea jure quæri solet. Primum liberos esse volumus, qui parentes habeant. Hæc enim potestas extra servos dicitur esse parentum. *Inst. de his, qui sui, vel al. jur.* Proinde, si quis parentes non habet, hunc recte diximus esse suæ potestatis, etiam si prius habuerit eos, quorum esset in potestate. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. in prin. et §. 1.* Nec quosvis parentes ad eam rem habere sufficit. Parentes masculos esse oportet, quippe fœminæ liberos in potestate non habent. *§. fœminæ. Institut. de adopt.* Ideo si quis matrem tantum habet, sui juris est, non secus, quam si non haberet. Sed etsi avum maternum habeat, nihilo magis in potestate ejus est, quia filii patris, non matris familiam sequuntur. *Inst. de patr. pot. in fi. §. 1. Inst. de legit. agn. tut.* Sed nec

(2) Imo quamvis impuberes sint. *L.* 195. §. 2. *de verb. sign.* Vid. Ræv. 1. *Var.* 1. Vult. *in pr. Inst. de his qui sui etc. n.* 16. Paterfamilias æstimatur non ex familia, quam de facto jam habet; sed jure familiæ habendæ. Vid. idem 1. *Jurisp.* 8. *n.* 7. Conn. 2. *Com.* 13.

(3) Quæ eodem sensu *nexus paternus* dicitur, *sacra patris*, etc. Vid. Duar. *de Nupt. C.* 1. Vult. 1. *Jurisp.* 17. *n.* 1. Dicitur hæc propria civium Romanorum a Justiniano §. *pen. Inst. de patr. pot.* Unde reprehenditur a Conn. 2. *Com.* 13. *n.* 2. et Bod. 1. *Repub.* 4. *p. m.* 34. et a P. Greg. 11. *Synt.* 5. *n.* 3. Et quod sit juris gentium, pluribus comprobare nituntur Vacou. 1. *Declar* 8. Alb. Gent. 4. *de Nupt.* 1. Sic enim Aristoteles 8. *Ethic. Natura pater filiorum imperium habet.* Plin. *in Panegyr. Intuitus vim, legemque naturæ, quæ semper in ditione parentum esse liberos jussit.* Quo facit *L.* 195. §. 2. *de verb. sign.* in verb. *sub unius potestate aut natura, aut jure subjecta*, et quia *moribus* dicitur jus potestatis receptum, quod interpretatur Gentilis jure gentium. Arg. *L.* 8. *et L.* 39. junct. *L. fin. de rit. nupt.* Sed rectius alii distinguunt inter potestatem patriam civibus Romanis a legislatore, teste Halicarn. *Lib.* 2. concessam, et paternum imperium naturæ lege apud omnes usurpatum, Vult. *in pr. I. h. tit. n.* 14. *et ser.* Hot. *ib.* A. Fab. 1. *Jurisp.* 8. *Pr.* 1. quod et matri commune est, et tantum morte solvitur, et est etiam illius, qui ipse in alterius potestate. Et multa jure Quiritum patri concessa, quæ communi gentium jure non haberet: multa in civili potestate peculiaria) nationibus aliis incognita, v. g. legitimationes, adoptiones, emancipationes, etc jus sui heredis, substitutiones pupillares, etc. Ac si qui populi proxime accedentem ad Romanam, potestatem in liberos suos usurparunt: ex patriis ea æque legibus fuit, non ex jure gentium. Adde Ræv. *ad L. XII. Tabb. C.* 3.

omnes parentes masculi liberos in potestate habent. Hi habent, qui justi, et legitimi patres sunt, et, ut supra dixi, quibus ea potestas quæsita est jure.

V. Quæritur ea potestas (4) quatuor modis: justis nuptiis; paternæ originis confirmatione: adoptione; filii delicto.

VI. Justis nuptiis potestati subjicitur, qui ex his procreatus est. *Institut. de patr. pot. in princ.* Nuptiæ definiuntur, viri et mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens. *ibidem.* De qua definitione, ut et de jure toto nuptiarum, rerumque ad nuptias pertinentium non est hujus loci dicere, ubi de his ex professo non agitur. Etsi enim justas nuptias patria potestas sequitur: non tamen propter hanc quæruntur nuptiæ. Accedit hæc per consequentiam. Cæterum justus, et summus nuptiarum finis, propter quem præcipue convenit de nuptiis quærere, est hic duplex: primum ut constituatur inter virum, et mulierem ea societas vitæ, et rerum omnium communio, quam nuptiæ continent: deinde ut ex ea conjunctione procreetur honesta, et legitima soboles, qua propagetur et privatim familiæ nomen parentibus, et publice genus humanum. Agendum igitur de hoc jure inter contractus tum, cum ad societatem ventum fuerit, cujus præcipua, et omnium arctissima species sunt nuptiæ. Nunc satis erit breviter attingere, ex quo possit in universum intelligi, quæ sint justæ nuptiæ, quæ ad potestatem nanciscendam in liberos solæ valent. Justas vero nuptias jus hic exigit. *d. tit. de patr. pot. Inst.* Ac nisi hæ sint, ne nuptiæ quidem sunt, nec magis liberi sunt in potestate patris, quam si ex patre nati non essent, *§. si adversus. Inst. de nupt.* ut accidit in omnibus rebus, quæ contra jus fiunt. *L. non dubium, C. de Legib.*

VII. Justæ nuptiæ sunt, quas qui junguntur, secundum præcepta legum contrahunt. *Inst. de nupt in pr.* Præcepta hæc breviter et dilucide comprehensa sunt. *Tit. Inst. de nupt.* Sed ut facilius summa ipsa capita, atque eorum ordo in his notari, ac teneri possint, res tota ad hæc genera revocanda est. Quæ ad nuptias recte contrahendas jure desiderantur, ea versantur partim in his, qui conjunguntur, partim extra conjunctos. In conjunctis spectantur summa hæc duo: conditio personarum, et consensus. In conditione hæc spectanda: status personæ; ætas nubilis; sanguinis conjunctio; affinitas. Conjunctos statu personæ oportet esse cives Romanos, id est liberos, ætate puberes, conjunctione sanguinis tales, ut neque parentes cum liberis jungantur in infinitum, neque ex latere hi, qui parentum loco habentur. Ut puta frater fratris, aut sororis filiam ducere non potest, quia patris loco est. Proinde nec fratris, sororisve neptem ducet, aut proneptem usque in infinitum. Cæteri ex latere ne jungantur supra quartum gradum. Intra quartum jure Romano jungi non vetantur. Affinitate tales esse oportet, qui neque parentum, neque liberorum loco habeantur inter se. Exiguntur et alia quædam in personis conjugum, quæ traduntur in *Pand. sub Tit. de rit. nupt.* sed non sunt hujus loci. Attingimus enim tantum ea, quæ sub hoc titulo traduntur in Institutionibus. Conditio personarum cum nuptias admittet, tum consensus in his quæ a conjunctis requiruntur, perficiet nuptias. Extra conjunctos, (5) *accedere debet consensus parentum, quorum in potestate sunt, qui junguntur.* Hæc strictim, ac velut per indicem in præsentia, tantum ut caussa ejus potestatis, quam quærimus, utcumque cerni posset: sive quod ipsum jus istarum partium in Institutionibus expositum est *d. Tit. de nupt.* sive quod hujus partis justam tractationem in suum illum locum, quem ante indicavi, consulto rejicimus.

VIII. Ex justis nuptiis quæritur patria potestas: sed neque in quoslibet, neque

(4) Vult. *Pr. I. de patr. potest. n.* 16. sic: Constituitur quis in potestate vel natura in societate legis adscita, ut nuptiis: vel lege sola, adoptione, et legitimatione. Et *ib. n.* 8. *et seqq.* sic: In potestate non sunt, nisi legitimi, *L.* 6. *de his, qui sui, &c.* idest a lege, seu jure probati, *L.* 5. *de in jus voc. L.* 12. *de stat. hom.* et vel a jure solo, ut adoptati: vel una cum jure etiam natura, et aut protinus nati, ex nuptiis: aut ex intervallo legitimati. A. Fab. 1. *Jurispr.* 8. *Pr.* 2. *Ill.* 1. quia inseparabilia sunt nomen patris civile; et jus patriæ potestatis: pater autem ex nuptiis dignoscitur: ideo non alios esse in potestate patria, quam procreatos ex nuptiis vel vere, vel juris fictione.

(5) Etsi magnopere reprehendendi sint filiifamilias, qui temere, invitis, aut insciis parentibus, ruunt in nuptias: matrimonia tamen, invitis parentibus, contracta, quicquid ea de re senserint Romanorum Legum conditores, jure ecclesiastico, ac divino rata, et firma esse constat. V. Em. Bellarmin. *de Controv. Christian. Fid. Tom. II. de Matrimon. Sacrament. Controv. V. Cap.* 19. Fagnan. *in Cap.* 1. *de desponsat. impub. n.* 11. *et seqq.* Sanch. *de Matrimon. Lib. IV. Disput.* 22. *et* 23. Laurent. *For. Eccles. Lib. IV. Qu.* 12.

quibuslibet parentibus. Quæritur in liberos, seu filios, qui ex viro, et uxore nati erunt. §. *ult. Inst. de patr. pot.* Liberi, et filii omnes, qui secundum formam humani generis nascuntur, etiam si quis membrorum humanorum officia ampliarit. Quod contra formam generis humani procreatum erit, puta monstrosum, aut prodigiosum, placet, inter liberos, id est filios, non habendum, *L. non sunt, D. de stat. hom.* quamvis verum sit, mulierem enixam esse, quæ id monstrum peperit; et, si lex mulieri enixæ quid tribuat, recte placeat, eum partum mulieri (6) ad beneficium legis prodesse debere, *L. quæret, D. de verb. sign.* non sane quod filium mulier enixa sit, ne quis hæc forte, ut contraria, inter se opponat: sed quia, ut ratio redditur in *d. L. quæret,* mulier liberis operam dans legi ad matrimonium, et sobolem procreandam invitanti, quantum in se fuit, obtemperavit; nec debet id, quod fataliter evenit, ei nocere. Filii ut ex viro, et uxore nati sint, exigimus. Merito, cum velimus, filium non in matris potestate esse, sed patris.

IX. Qui, constante matrimonio, ex uxore natus est (quod semper certum esse potest: *L. quia, D. de in jus voc.*) idem et (7) ex viro tandiu genitus habetur, quandiu non probetur, ex eo natum non esse, *L. filium. D. de his, qui sui, vel al. jur.* idque est, quod dicitur, patrem eum esse, quem nuptiæ demonstrant. *d. L. quia, de in jus voc.* Quod si liquido probetur, filium ex viro non esse natum, veritati locus dandus est, ut neque filius habeatur, nec sit in potestate mariti is, quem natura mariti filium non esse, constat.

X. Tria sunt autem indicia manifesta quibus convincitur quis ex marito natus non esse. Primum, si quis post nuptias contractas (8) ante septimum mensem natus sit, et sit vitalis partus, quoniam receptum est septimo quidem mense nasci perfectum partum, ante septimum autem nasci non posse, aut solere. *L. septimo, D. de stat. hom.* Secundum, si maritus tandiu abfuerit, ut certum sit, eum, qui editus est, nasci ex eo non potuisse, veluti si abfuerit per triennium et reversus reperiat anniculum domi. Neque enim mulier per duos annos præcedentes gestare potuit ex viro uterum *d. L. filium, de his, qui sui vel al. jur.* Tertium, si, manente domi marito, constet tamen, eum cum uxore non consuevisse, manifesta aliqua caussa prohibente; aut ea fuisse vel infirmitate, vel valetudine, ut generare non potuerit. *d. L. filium, in fi.* Adversus quos nihil istorum probabitur: hi ex justis nuptiis suscepti, ex viro quoque nati existimabuntur, ut sint et hi in potestate.

XI. Quæritur, ut dixi, hæc potestas in liberos, non matri, sed parentibus masculis, quos nuptiæ natura parentes esse, demonstrant. *d. §. ult. Inst. de nupt.* Hinc illud, cum legitimæ nuptiæ factæ sunt (9) patrem liberi sequuntur. *L. cum legitimæ, D. de stat. hom.* Quæritur autem alias patri, alias avo. Pater si sui juris est: filius ex eo conceptus, et natus in potestate est patris. Et ideo, sive filius ante non habuit patrem, quia mortuus erat; sive habuit, sed fuit emancipatus: nepos ex eo natus, patris, non avi potestati subjicitur. §. *ult. Institut. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Quod si filius fuit in patris potestate, nepos ex eo in potestate avi nascitur, non patris. Vis hæc est patriæ potestatis, qua fit etiam, ut qui ipse in potestate est, alium in potestate habere non possit. *L. sic eveniet, D. ad leg. Jul. de adult.* Idemque est, etsi nepos conceptus sit eo tempore, quo filius in avi potestate erat, deinde, emancipato eo, nepos nascatur. *d. §. ult. in princ. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Et ita interpretari oportet quod de avi potestate in nepotem simpliciter scriptum est in §. *ult.*

(6) Seu ad pœnam legis Papiæ evitandam, quæ orbas semisse legatorum mulctat. In *L.* 14. non habentur pro liberis monstrosi, ne mater ex eis captet lucrum, ut eorum causa ex SC. Tertulliano succedatur. Paul. 4. *Sent.* 9. §. 3. In. *d. L.* 135. vero habentur, ut vitet damnum. Pac. 1. Q. 25. Cujac. et Gœdd. *ad d. L.* 135. Coras. *in d. L.* 14. *de stat. hom. n.* 3. Balduin. *de L. Papia pag.* 114. Mattheac. 2. *de Via jur.* 2. *n.* 12. A. Fab. 1. *Jurispr.* 3. *Pr.* 1. *Ill.* 3. Aliter Baro, et Costal. *ad d. L.* 14.

(7) Etiamsi mater adulterii convicta sit. Text. in *L.* 11. §. 9. *D. de adult.* Etiamsi ultro fateatur, se filium ex adulterio sustulisse. Quod probant vulgo per *L.* 29. §. 1. *de probat.* Hinc deridetur filius regis cujusdam, qui credens matri regno se, quod legitimus non esset, ipse abdicavit. Coras. *ad L.* 6. *de his qui sui, etc. n.* 3. Vid. Nevizan. *Lib.* 1. *Sylv. nupt. n.* 50. *et seq.* Menoch. 2. *Arbitr. cas.* 89.

(8) De quo vid. *Not.* Goth. *in d. L* 12. Hot. 9. *Obs.* 9. Menoch. *d. cas.* 89. *n.* 32. *et seqq.*

(9) Partus matrem sequitur quoad genituram. *Sup. C.* 10. In dignitatibus vero, cognatione, familia, patrem. *L.* 19. *de stat. hom.* Zas. *in Parat. D. de stat. hom. n.* 11. Merc. 2. *Opi.* 9. Vult. *ad* §. *servi, Inst. de libert. n.* 2.

Inst. de patr. pot. et *L. 4. D. de his, qui sui, vel al. jur.* Quod de avo, et nepote diximus, eadem de proavo, et pronepote, et deinceps intelligenda sunt, si proponas, proavum in potestate sua nepotem habuisse. *d. §. ult. Institut. de patr. pot.* Quæ hic de potestate tribuimus justis parentibus, ea tribuuntur omnibus non tantum ingenuis, sed et libertinis, qui filios ex justis nuptiis procrearunt. *L. libertinos, C. de patr. potest.*

CAP. XXI.

De originis paternæ confirmatione, quæ vulgo *legitimatio* dicitur, vel quibus modis naturales filii efficiantur legitimi. Obiter, quid fuerit Curia in civitatibus, qui Curiales, quod eorum munus, atque opera in civitate, quæ personæ conditio, et quam fuerit eorum opera reipublicæ utilis.

Quid sit confirmatio paternæ originis, quæ vulgo legitimatio *dicitur.* I.
Qui possint legitimari. II.
Liberi naturales inviti non rediguntur in potestatem patris. III.
Legitimatio quibus modis fiat. IV.
Quomodo fiat per oblationem Curiæ. V.
Quid Curia, *quid* Curiales, et Decuriones. VI.
Falso, putat Accursius, naturales liberos in ministerium Principis, aut Præsidis dando effici legitimos. VII.
Liberos naturales justis nuptiis fieri legitimos, sive ex concubina progeniti fuerint, sive ex alia quavis muliere, cum qua matrimonium esse potuerit. VIII.
Etiam sine instrumentis dotalibus. IX.
Rescripto Principis quando legitimorum jura liberis naturalibus tribuantur. X.
Constitutio Imp. Anastasii de naturalibus liberis arrogandis a Justino Imp. abrogata. XI.
Quid valeat legitimatio facta, in testamento. XII.

I. Confirmatione quoque originis subjiciuntur interdum patris potestati, qui ipsi natura non erant in potestate. Confirmationem originis paternæ voco, quæ vulgo *legitimatio* dicitur. Ea est, cum liberis extra nuptias susceptis, extra quas qui pater naturalis fuit, jure pater non habetur, *§. si adversus, Inst. de nupt.* sic patris naturalis origo confirmatur, ut hic incipiat justus esse pater, filii legitimi, iidemque patris potestati subjiciantur non secus, quam si nati essent ex justis nuptis. Qui modus commemoratur in *§. ult. Inst. de nupt.*

II. Tribuitur hoc beneficium non omnibus partibus naturalibus: sed his solis, qui susceperunt liberos ex ea, cum qua jure connubium esse potuit, *d. §. ult.* quandoquidem quæcunque cum aliis mulieribus conjunctio est, ea pariter improbatur jure civili. Ac, ne aliis testibus res hic egeat, Justinianus de his conjunctionibus generaliter ita cavet, sic se eas rejicere: ut nolit, ex his natos patribus etiam *naturales* vocari, et pronuntiet, omni beneficio, et clementia tum patres, tum liberos hac appellatione esse indignos (1) *§. ultim. Novel. quib. mod. natur. effic. leg.*

III. Sed nec ut quisque naturalis parens quamvis hujus beneficii capax, voluit filium naturalem sibi justum filium esse, et potestati suæ subjici: ita statim id consequitur. Etiam filium consentire oportet. Inviti filii vel naturales, vel emancipati non rediguntur in potestatem. *L. ult. D. de his, qui sunt sui, vel al. jur.* Neque hoc jus mutatum est postea in naturalibus liberis propter eos modos, qui ad confirmationem originis paternæ inducti sunt posterioribus constitutionibus (de quibus modis paulo post): sed generaliter in his ipsis modis confirmatum jus a Justiniano *Novel. quib. mod. natur. effic. sui, §. generaliter.*

IV. Sed et ut consentiant filii: tamen non nisi justis modis hæc confirmatio, et potestas patri naturali nascitur (2), his nimirum: liberis curiæ a patre datis; matrimonio cum eadem muliere postea contracto, rescripto principis.

(1) Et nec alimenta eis debentur. *Novell.* 89 *Cap.* 15. Quam constitutionem nec iniquam esse, nec jure Canonico reprobatam, sed imo pene approbatam in *C. per venerabilem, ext. Qui filii sint legit.* contendit. Lopez. *Animadv. C.* 32.

(2) Vult. *in §. ult. Inst. de nupt.* n. 2. *et seq.* sic: Legitimationem peragit vel pater (mater jus legitimandi non habet), et aut per subsequens matrimonium, aut per nominationem filii in testamento, vel instrumento publico; *Nov.* 117. *C.* 2. *Auth. si quis, C. de nat. lib.* vel ab alio impetrat, principe, vel curia.

V. Jus est patri naturali filium, filiosve naturales tradere curiæ civitatis, unde originem habet, vel sub qua vicus, vel possessio, unde oritur, consistit, vel ejus civitatis, quæ principatum totius provinciæ tenet, ut recipiatur filius inter curiales ejus civitatis. *L. 3. in princ. et vers. penult. C. de natur. Lib.* Quo ita dato, filius fit legitimus patri, ejusque potestati subjicitur. *d. §. ult. Institut. de nupt.* Datus curiæ vivo patre intelligitur, quem volentem pater in publico consessu curiæ obtulit, sive is a curia ita receptus est, ut eum alicui numeri statim adjungeret: sive ita, ut traditio, et receptio actis mandaretur. *Novel. quib. mod. natur. eff. sui, §. si quis igitur.* Invitus nemo patris voluntate curiæ nexibus obstringitur, nisi si quis hereditatem, aut donationem a patre profectam reperitur possidere delatam hac lege, ut curialem sortem subiret *d. L. 3. vers. Et quod de subeunda, C. de natur. Lib.* Filiæ offerri curiæ nec solent, nec possunt, ut quæ non funguntur muneribus publicis, quod est curialium. Sed tamen et his, eorumque patribus idem tributum est, si pater eas curiali, aut curialibus matrimonio collocavit, quia qui ex his nascentur, fiunt curiales, ut sic per ipsas non minus civitati consulatur susceptis liberis, quam si ipsæ munera subirent. *d. L. 3. vers. pen. et ult. C. de natur. Lib.* Beneficium partim ex merito, partim ut hoc velut præmio proposito invitarentur patres ad Reipublicæ consulendum. Quod ex verbo curiæ, et curialium officio atque conditione intelligetur.

VI. Curia in (3) municipiis, et civitatibus Romanorum dicta est initio corpus eorum, qui consilio publico erant. Unde (4) *decuriones* quidam dictos putarunt, ut scriptum est in *L. pupillus, §. decuriones, D. de verb. sign.* quod initio cum deducerentur coloniæ, essent decima pars eorum, qui deducerentur, quæ pars consilii publici gratia conscribi solita erat. Post in corpore curiæ haberi cœpere etiam ii omnes, per quos munera, et functiones publicæ obibantur: ut constaret curia iis et qui consilio publico, et qui publicis hisce functionibus gerendis operam dabant. Omnes dicti *curiales, L. curiales, 39. L. curiales, 47. C. de decur. Lib. 10.* Nam et in eo numero etiam decuriones fuere, pars et ipsi curiæ suæ: tametsi ejus curiæ (5) quodammodo senatores, *L. decurio, 41. L. omnes, 33. C. de decur.* Munus ergo, atque opera curialium in republica hæc fuit. Conditio hæc. Omnes, qui in curia erant, ita fuerunt curiæ addicti, et obstricti publicis muneribus: ut se ea conditione eximere non possent. Quin, si cœpissent emanere, aut ad aliud genus vitæ se contulissent: continuo per præsides, aliosve summos magistratus, velut manu injecta, jubebantur ad curiam retrahi, et reddi suis functionibus, ac publica damna sarcire. *L. curiales, 39. L. omnes, 43. L. omnes, 49. L. omnes, seq. C. de decurion. L. si quis, 12. C. de episc. et cler.* Fuit et in horum morientium bonis certa pars, quæ certis conditionibus curiæ deberetur, *de qua Tit. C. quand. et quib. quart. pars. Lib. 10.* Unde et his denegata facultas alienandi, repudiandive paternas hereditates, aut donationes in fraudem curiæ. *L. quoniam, C. de nat. lib.* Neque hæc conditio consistebat intra eorum personam: sed qui ex his nascebantur liberi, eadem conditione, iisdemque nexibus curiæ tenebantur. *d. L. quoniam circ. fin. L. 3. in fi. C. eod.*

VII. Ex quibus paucis facile intelligitur, quam multis nominibus utilis fuerit, et ad rationes reipublicæ accommodata conditio, atque opera curialium. Itaque merito dicitur in *d. L. 3. in fi. C. de nat. lib.* Dum liberi dantur, addicunturque curiæ, eo facto commoditatibus civitatum consuli. Hinc, ut dixi, natum beneficium superius, ut, si quem filium pater naturalis curiæ dedisset, filius pro opera reipublicæ addicta consequeretur, ut esset legitimus: pater pro merito traditionis justum filium eum, et in sua potestate habere inciperet. Sed et hoc præmio traditioni proposito consulebatur in

(3) *Municipia* dicta primum urbes Italiæ, quibus beneficii loco a Romanis jus militandi dabatur: etc. hodie civitates quæcunque per abusionem ita vocantur, inquit Coras. *ad L. 8. de rer. div. n.* 10. Vid. de municipibus, et quid a colonis distent, Cujac. *ad L.* 15. *et tres seqq. de V. S.*

(4) De quorum officiis, muneribus, et oneribus vid. Briss. 4. *Antiq.* 13. et quæ ex eo, tacito auctore, notat Goth. *ad Rub. C. de decurion.*

(5) Unde vocantur *minor Senatus* a Cassiod. *Lib.* 2. *Var. Epist.* 18. *et Lib.* 6. *Ep.* 3. *et Lib.* 9. *Ep.* 2. *in fin.* referente Forn. 1. *Select.* 12, et ab his ad Senatores ducitur argumentum, *L.* 7. *§. pen. de interd. et releg.* et decurionatus *honor* dicitur. *L.* 6. *in pr. et §.* 3. *D. de decur.* P. Fab. *ad L.* 2. *de R. J. n.* 6. Forner. *d. loc.* Creabantur ex iis duumviri, consules referentes, de quibus Alciat. 3. *Dispunct.* 5. Perrenou. 1. *Animadv.* 20. et defensores civitatum similes tribunis plebis, de quibus Cujac. 3. *Obs.* 14.

publicum civitatibus, dum imitantur, qui filios reipublicæ ad eum modum, quasi mancipent. Ex his apparet, verum non esse, quod Accursius scribit ad §. *ult. Inst. de nupt.* Hoc jus tribui et iis patribus, qui filios naturales dederunt in ministerium principis, aut præsidis: tribui et filiis, qui dati sunt. In iis, qui principi, aut præsidi dantur, nulla ejusmodi conditio est, qualem esse diximus in iis, qui dantur curiæ, neque in necessitate munerum subeundorum, neque in perpetuitate ejus conditionis, neque in bonorum successione. Quare, deficiente caussa beneficii, nec beneficio locus esse potest in his posterioribus. *L. quod dictum, D. de pact. L. in omnibus caussis id observatur, D. de reg. jur.*

VIII. Nuptiis cum eadem muliere, cum qua connubii jus fuit, postea contractis, Justiniani beneficium est, ut liberi etiam ante ex ea suscepti patri naturali, qui eam duxit, justi filii fiant, rediganturque hoc facto in ejus potestatem. Tributum idem hoc erat etiam antea constitutione Constantini: sed iis patribus qui ex concubina liberos susceperint, quam postea duxissent uxorem. *L. Divi, C. de nat. lib.* Justinianus constitutione sua plus complexus hoc beneficium in omnibus liberis naturalibus admisit, quacunque ex muliere, etiam quæ concubina non fuisset, essent procreati, dum ejus matrimonium legibus non esset interdictum. *L. cum quis, C. eod.* §. *ult. Inst. de nupt.*

IX. Præmium hoc fuit propositum patri naturali ad eum invitandum, ut nuptias contraheret cum ea muliere, quam prius cognovisset, atque hoc modo deleret maculam prioris conjunctionis. Sed in omnibus constitutionibus, quibus hujus juris mentionem facit, sic de eo loquitur, ut dicat, se beneficium hoc tribuere ei, qui dotalia instrumenta cum muliere fecerit, qui ad dotalia instrumenta pervenerit, ut *d. L. cum quis L. super, C. de nat. lib. d.* §. *ult. Inst. de nupt.* Quæ sunt ejusmodi, quasi ad istam confirmationem, et legitimationem dotalia instrumenta exigat. Unde quæsitum est, si nuptiæ recte alioqui cum eadem muliere contractæ sint, neque tamen intervenerint instrumenta dotalia, an liberi naturales non fiant legitimi. Et (6) verius est, nihilominus fieri legitimos. Nam beneficium superius a Justiniano non instrumentis, aut doti datum est: sed nuptiis, et justæ conjunctioni sequenti, ut patet ex ipsis constitutionibus. Proinde ubicumque nuptias esse constabit; idem beneficium futurum est. *L. in omnibus caussis id observatur, D. de reg. jur.* Perficiuntur autem nuptiæ consensu: et dos quidem sine nuptiis esse non potest: at nuptiæ sine dote esse possunt. *L. nuptias, D. de reg. jur. Novell. de nupt.* Non obstat, quod Justinianus ubique dotalia instrumenta exigere videtur. Exigit enim, re vera: sed ad nuptiarum probationem certam, ne quid hic a conjugibus simularetur ad statum confirmandum, cum illis temporibus non aliter soleret certo constare, nuptias serio fuisse contractas, quam dotalibus instrumentis interpositis. Quam et ipse caussam reddidit in §. *illud quoque, Nov. quib. mod. nat. eff. leg.* Nunc autem moribus nostris cum in publico cœtu ecclesiæ publice nuptiæ contrahi soleant ita, ut de his dubitari non possit: nihil amplius ad fidem matrimonii, et confirmationem originis priorum liberorum requirendum est. Quæ et sententia hodie magis recepta est, confirmatumque in *C. tanta, extra, Qui fil. sint. legit.*

X. Rescripto principis pater, et filii naturales justi fiunt, veniuntque filii in patris potestatem, ubi rescripto principis hoc impetratum est, quibus conditionibus id concedi solet. Non enim temere, et passim id conceditur. Non tribuitur hoc, nisi his conditionibus duabus concurrentibus. Primum si pater naturalis ita cum eadem muliere, ex qua liberi nati erant, matrimonium non contraxerit: ut tamen voluerit, et pararit contrahere: sed facere non potuerit impeditus vel morte præmatura mulieris, vel ideo, quia mulier se occultabat, vel quia postea cum alio se turpiter dederat. Deinde si pater naturalis alios liberos justos non habebit. Effectum hoc constitutione Justiniani *Novell. quib. mod. natur. eff. leg.* §. *sit igitur.*

XI. Fuerat olim et hic modus naturales filios justos efficiendi lege Anastasii receptus, ut, aliis justis liberis non extantibus, naturales arrogarentur, *L. jubemus, C. de natur. lib.* Et convenire videbatur hæc ratio juri communi de arrogationibus recepto. Sunt enim liberi naturales sui juris. Eos

(6) Ita et Thesaur. *Dec.* 83. *n.* 1. Vult. in §. *ult. Inst. de nupt. n.* 7. Justiniani constitutionem quidem necessario requirere instrumenta dotalia (ad quod et textus evidens mihi videtur in §. 2. *Inst. de her. quæ ab intest.*) sed ab ea recessum esse moribus, et jure Canonico *d. Cap. tanta, et Cap. cum inhibitio, de clandest. despons.* Add. Cujac. 13. *Obs.* 4. Fachin. 3. *Contr.* 51.

autem, qui sui juris essent; jure publico arrogari posse, etiam antea constabat. Sed Justinus (7) hanc facultatem arrogandi, ut turpem, et libidinum desideriis patrocinantem, patribus naturalibus ademit, abrogata Anastasii constitutione. *L. legem*, §. *ult. C. de natur. lib.* Confirmatum jus in *Novel. quib. mod. natur. eff. leg.* §. *et nos non latuit.*

XII. Ita, arrogatione liberorum naturalium sublata, relinquuntur tres illæ species dumtaxat legitimos efficiendi, quas supra posuimus. Nam quod adjicitur in *d.* §. *sit igitur, quib. mod. natur. eff. leg.* et *d.* §. *illud. quib. mod. nat. eff. sui.* de naturalibus liberis testamento heredibus institutis a patre naturali, placetque, eos hoc modo legitimos filios, et heredes patri, fieri, si et testamentum principi oblatum fuerit, et ab eo confirmatum: magis ad successionem patris legitimorum filiorum jure obtinendam pertinet, quam ad patriam potestatem constituendam, cum hoc jus, mortuo patre, contingat, qui nec vivus filium in potestate habuit, nec mortuus potest incipere habere.

(7) Putant quidam, constitutionem Anastasii in usum reductam esse per *Nov.* 117. *Cap.* 2. quos refellit A. Fab. 1. *Jurispr.* 9. *Pr.* 2. *Ill.* 1. *pag.* 372. Nam non de adoptione sequitur *d. C.* 2. sed de nominatione, quando pater filium vocat legitimum ex ea, cum qua jus connubii est susceptum: non quia nominatio legitimat, sed quia probat, verum matrimonium, non concubinatum cum illa muliere fuisse, et ita, (verba sunt Fabri) non inducit legitimationem, sed probat legitimitatem.

CAP. XXII.

De adoptionibus. Adoptio quid: Quæ ejus species. Ac primum de ea, quæ specialiter dicitur *adoptio*. Quibus solemnibus, et inter quos ea peragatur: tum de ejus effectu.

Etiam adoptione justos liberos acquirimus. I.
Adoptio quid sit, et an liberi a parentibus possint adoptari. II.
Justa adoptio quænam. III.
Adoptionis duæ species. IV.
Adoptioni faciendæ quæ sint necessaria. V.
Quis possit in adoptionem dare. VI.
Quis dari possit in adoptionem; et an ejus consensus requiratur. VII.
Adoptare non possunt liberis progenerandis perpetuo inhabiles. VIII.
Nec is, qui adoptandum plena pubertate non antecedat. IX.
Nec fœminæ, nisi in solatium liberorum amissorum, et ut filium, heredemque legitimum, non ut in potestate habeant. X.
Neque pater adoptivus filium, quem adoptatum emancipaverat, aut dederat alteri in adoptionem. XI.
An eos, quibus adoptatus sit agnatus, consentire oporteat adoptioni. XII.
Adoptionis forma, et solemnia. XIII. seqq.
Adoptio fit apud magistratum, apud quem legis actio est. XV.
Magistratum gerens an possit apud se ipsum in adoptionem dare, vel dari, vel adoptare. XVI.
Adoptio per procuratorem fieri nequit. XVII.
In adoptione voluntas rei gerendæ quomodo significanda. XVIII.
Adoptio requirit acta. XIX.
Non jure facta potest a Principe confirmari. XX.
Quoad effectus adoptionis, interest, a parentum aliquo, an vero ab extraneo quis adoptetur. XXI.
Quid patri naturali, quid adoptivo, quid filio adoptato efficiat adoptio. XXII. seqq.
Adoptione dignitas filii potest augeri, non minui. XXV.

I. Non tantum extra nuptias, sed etiam extra conjunctionem omnem nostram qui nati sunt, justi liberi nostri fieri possunt, ut sint non minus nobis filiifamilias, id est in nostra potestate, quam si ex nobis justis nuptiis nati essent. Id fit jure civili adoptione. (1) *L.* 1. *de adopt.*

(1) Dicta ab *optione*, quia *ad* auget significationem, quasi duplex electio patris, et adoptati. A. Fab. *ad L.* 1. *de adopt.* et 1. *Jurispr.* 10. *Pr.* 1. Definitur ab Hot. *pr. Inst. h. t.* actus legitimus, seu legis actio per quam extraneus in alienam familiam, jusque filiifamilias cooptatur. Et Coras. *ad Rub. D. h. t. n.* 1. actus legitimus naturam imitans, quo certa persona in filium eligitur, in solatium eorum, qui liberos non habent, inventus. Brevius Vult. *pr. Inst. h. n.* 1. legitima hominis liberi in locum filii electio. Vid. de adoptione Conn. 2. *Com.* 15. Ræward. *de Auctor. Prud. C.* 6.

II. Adoptare est eum, qui filius non est; in locum filii; aut eum, qui filius est, in eum locum, quem prius non tenebat admittere, ut justus filius, et in potestate esse incipiat, qui prius non erat. Adsciscendi verbo in hac re Modestinus utitur in *L. arrogato*, §. *ultim. D. de adopt.* Quod addidi de eo, qui filius est, adoptando, eo additum est, quia et nepotem in locum filii licet adoptare. §. *et tam filium, Inst. eod.* Sed et nepotem ex uno filio in locum nepotis ex altero filio, quem avus in potestate habebat *L. si paterfam.* §. *ultim. D. eod.* Quin etiam ut pater filium ipsum in locum filii adoptare potest: sed ut adoptione veniat in potestatem, qui a patre prius erat emancipatus, aut in adoptionem datus, aut etiam in potestate ejus nunquam fuerat, puta natus vivo avo post emancipationem patris. *L. qui liberatus, D. eod.* Quo intelligi volumus, adoptionem esse vocationem ejus, qui se patrem adoptivum esse vult, qua qui certum locum, aut gradum filii prius apud eum non tenebat, nunc jure tenere incipit.

III. Sed, ut in nuptiis ad potestatem patriam constituendam justas nuptias: sic in adoptione ad eamdem rem justam adoptionem quærimus. Justa adoptio est, in qua servata sunt, quæ jure in ea re servari oportet. Et vero quæ secus fit, contra jus fit. Quidquid autem ejusmodi, pro infecto est. *L. non dubium, C. de legib.* Quæ in hac re jus desiderat, non sunt eadem in omni adoptione, variantur ea pro specie adoptionis. Sed et effectus adoptionis diversus, prout sunt hujus species. Quapropter ut ratio adoptionis peragendæ, item recte constitutæ effectus commode explicetur, species distincte tractandæ sunt: de quibus dicam ordine.

IV. Adoptionis species duæ sunt: *adoptio* quæ specialiter ita dicitur, et *arrogatio*. Adoptio est, cum adoptantur filiifamilias: arrogatio, cum ii, qui sunt sui juris. *L. 1. L. 2. D. eod.*

V. Adoptio sic fere in summa perficitur, cum pater filium, quem in potestate habet, non repugnantem dat in adoptionem ei, qui adoptat, quod illi per leges facere conceditur, geriturque ea res apud idoneum magistratum, qui auctor fiat præsentibus iis, inter quos res agitur, et actis intervenientibus. De hoc jure sic recte, et facile constabit, si de partibus ordine constabit, quam explicationem nunc subjiciam. Constat ergo adoptio personis idoneis, inter quas res geritur, earumque consensu: tum solemnibus, seu forma adoptionis. Personæ ad adoptionem necessariæ, quas easdem idoneas, et consentientes esse oportet, sunt tres: qui dat in adoptionem; qui datur; et qui adoptat.

VI. Eum, qui dat, parentem esse oportet, qui filium, quem dat, in potestate habeat. Alius filiumfamilias adoptandum dare non potest. §. *sed hodie, Inst. de adopt.* Proinde mater filium, qui sit in potestate patris, frustra dederit: frustra pater nepotem, qui sit in potestate avi. Multo minus ipse filiusfamilias se ipsum dederit, qui neque hoc, neque ullo facto suo potest juri patris derogare. *L. filius, C. de pact. L. neque. C. de reb. cred.* At, dum pater filium, avus nepotem, quem dat in adoptionem, in potestate habebit, quisquis erit pater, aut avus, recte dabit, etiam si sit adoptione pater, non natura. §. *in plurimis, Inst. de adopt.*

VII. Eum, qui adoptatur (2) filium esse oportet ejus, qui dat, et in ejus potestate. *d.* §. *sed hodie, Inst. eod.* Is sic recte datur, si et consentiat. Sic tamen hic consensus accipitur, non ut sit necesse eum aperte consentire: sed satis sit, si non contradicat. *L. in adoptionibus, 5. D. eod.* Quæ res facit, ut circa filii hujus voluntatem servandum sit id, quod in ejusmodi re fieri debere præcipitur in *L. 2.* §. *ult. D. sol. matr.* Si, qui datur in adoptionem, sit is, qui capere possit quæ geruntur: certior fieri debet ejus, quod agitur. Si monitus negat, se velle filium fieri ejus, cui datur: inviti adoptio non procedet. Si autem consentiet, aut silebit, recte datus videbitur. Si ignorans dabitur: silentium ejus faciet, non ut pro non contradicente, sed pro repugnante habeatur. Scire enim eum exigimus, ut videatur non contradicere. Sed hoc, inquam, si intellectum rei capiat. Quod si is sit filius, qui propter ætatem frustra moneatur, quia judicio, et intelligentia careat, ut infans: hic nihil amplius requirimus, quam ne contradicat, ut videatur consentire. Ita fit, ut semper pro consentiente habeatur, eoque et semper recte detur, quem certum est contradicere non posse. Hinc est, quod placuit, etiam infantem dare nos posse in adoptionem. *L. etiam. D. de adopt.*

(2) Servus autem adoptari nequit. Si tamen dicitur adoptatus a domino, vel ab eodem pro filio habitus: consequitur non quidem jus, et nomen filii, sed tamen libertatem §. *ult.* 1. *h. t.* Quod Catonem contra juris rigorem ex tacitæ voluntatis conjectura induxisse, dicit Hot. *ib. d.*

VIII. In primis autem in adoptione constat, intervenire debere eum, qui adoptat, ejusque voluntatem. Hic enim unus est, cujus caussa instituitur adoptio, et a quo actio ipsa nomen habet. Omnes qui filium in potestate habent, dum sint sanæ mentis, omnem quem habent in potestate, recte dant in adoptionem: nec quisquam aut ex illis dare, aut ex his dari jure prohibetur. Non item omnes possunt jure adoptare. Quatuor de caussis adoptare quis prohibetur: quarum duæ priores ex imagine naturæ ductæ sunt: duæ posteriores civilem rationem habent. Prima est, si quis in perpetuum generare non possit, idque ita esse natura, certum est: Adoptio enim naturam imitatur. *L. adoptio*, 16. *D. eod.* §. *minorem*, *Institut. eod.* Fieri autem non potest, ut quis natura filium habeat, quem constat, generare in perpetuum non posse. Hujusmodi sunt castrati. Ideo receptum est hos non posse adoptare. §. *sed et illud*, *Instit. eod.* Quod si qui sint, qui pro tempore generare non possint, aut quos certum non sit in perpetuum generare non posse: hi quominus recte adoptent, (3) nihil prohibet. Idcirco spadones, etiam quos constet, nunc non posse generare, nihilominus adoptare possunt, *d.* §. *sed et illud.* nempe quia impedimentum in his est personæ, non naturæ, et perpetuum, quod vel arte corrigi, vel tempore mutari potest, et saepe solet. Sic et qui uxores non habent, quamdiu ita sunt, et maxime cælibes, liberos honeste procreare non possunt. Et quia non honeste possunt, ideo ne posse quidem existimandi sunt. *L. filius*, *D. de cond. inst.* At hi nihilo secius possunt adoptare, *L. et qui uxores*, *D. de adopt.* quippe voluntate, et pro tempore impediuntur, non natura, et perpetuo. Nec alia caussa est, cur quis (4) nepotem adoptare possit, etiam si filium non habeat, cum tamen nepos esse non possit, nisi ex filio. *L. adoptiones*, *D. eod.* Hic enim quid natura habere potuerit, qui adoptat, non quid pro tempore non habeat, spectamus.

IX. Secunda caussa adoptionis inhibendæ est ab ætate, si quis eum, quem adoptare vult, non superet justa ætate, qua hi qui natura patres sunt, superare solent filios. Caussa similiter, ut superior, a natura ducta, cujus imaginem gerit adoptio. Et ne quid in eo dubii relinqueretur, ætas definita est, placuitque, eum, qui adoptat, plena pubertate, id est decem et octo annis, (5) præcedere debere. §. *minorem*, *Inst. de adopt.* *L. arrogato.* §. 1. *D. eod.* Potest quidem natura suscipere filium is, qui excessit decimum quintum annum; si modo recte post decimum quartum annum nuptias contrahere potest ut potest. *Inst. de nupt. in princ.* Sed raro hoc evenit, nec solet fere cuiquam proles subolescere ante decimum octavum annum. Hinc jus superius constitutum ex iis, quæ frequenter, non quæ raro accidunt, juxta præceptum *L.* 3. 4. 5. *D. de legib.*

X. Tertia caussa, si is adoptat, qui filium in potestate habere non possit. Repugnat enim fini adoptionis hic constitui adoptionem quæ in hoc comparata est jure, ut per eam filiifamilias fiant. *L.* 1. *D. de adopt.* In hoc genere sunt feminæ. Hæ liberos in potestate non habent, ne naturales quidem. Ideo (6) nec adoptare possunt. §. *feminæ*, *Inst. eod.* Tantum hoc illis concessum est, ut ad solatium liberorum amissorum; si quos prius habuerint, possint adoptare, idque ex indulgentia, et rescripto principis. *L. mulierem*, *C. eod. d.* §. *feminæ*, *Inst. eod.* Sed meminerimus hujus adoptionis non aliam vim esse, quam ut mulier matris, adoptati titulum filiorum quærant, nanciscanturque jura successionis ab intestato, ut de his constitutum est, qui extraneæ personæ in adoptionem dantur, de quibus postea. §. *sed hodie*, *Inst. eod.* Nam potestatem in adoptatos sexus prohibet. Etenim, si mater ne naturales quidem filios in potestate prius habuit, *d.* §. *feminæ*. Multo minus habebit adoptivum, quem illi duntaxat ad vicem naturalis, legitimique filii habere permittitur, ut est in *d. L. mulierem.*

XI. Quarta caussa est, si pater adoptivus filium in adoptionem dederit, quem nunc

(3) *L.* 2. §. 1. *L.* 40. §. *ult. h. t.* Sufficit enim potentia, quæ quandoque in actum possit deduci. Pac. 2. *Q.* 31. Nam et spado uxorem ducere potest. *L.* 39. § *ult. de jure dot.*

(4) In hoc enim commento nulla monstri species. Adoptatur namque non tanquam ex nullo filio, sed tanquam ex filio. Sufficit enim quod filium habere possit. Cujac. in *Not. poster. ad d.* §. 5. Vult. *ibid.*

(5) Rain. Cons. 2. *Indag.* 15. et quia debilior vis artis quam naturæ; et quia jus ad ea, quæ frequentius accidunt, se refert; et quia media via electa eorum, quis maturius, seriusve matrimonio jungantur. A. Fab. *d. L.* 40. §. 1. *D. h. t.* In naturalibus, inquit, liberis quærendis et natura, et judicium versantur: in adoptivis nihil, nisi judicium Et proinde plenius tempus exigitur.

(6) Adoptio imago naturæ, Mercer. 2. *Opin.* 8. et fictio. Dicitur enim *commentum*. L. 76. *de condit. et demonstr.* Non potest autem plus esse in fictione, quam in veritate.

iterum velit adoptare, ac redigere in potestatem suam. Hoc patri adoptivo non permittitur, qui adoptatum semel emancipavit, aut in adoptionem dedit, *L. adoptare*, §. 1. *D. de adopt.* Quasi scilicet non recte repetat adoptionem, qui semel facto suo eam repudiavit. Non idem denegatum patri naturali, si filium sua potestate liberatum velit adoptare. *L. qui liberatus*, *D. eod.* Quia hic non repetit adoptionem, quam prius repudiaverit, cum prius adoptione pater non fuerit. Qui in supra scripta aliqua earum causarum non erit: is recte adoptabit.

XII. Extra has personas aliarum interventus ad adoptionem non est necessarius. Usque adeo, ut (7) ne eorum quidem auctoritas sit necessaria, inter quos jure agnationis consequuntur, *L. cum adoptio*. 7. *D. eod.* quoniam illis hac adoptione nihil detrahitur. Solum filii consensus exigitur tunc, cum pater ejus adoptat sibi nepotem, quasi ex eo filio natum. *L. cum nepos*, 6. *D. eod.* Et tamen ne hic quidem consensus filii ad adoptionem est necessarius. Exigitur enim tantum ideo (8) ut avo mortuo, agnascatur hic nepos filio suus heres, id est in potestate sit filii, ut fiat ei suus heres, tanquam ejus filius, quod fieri potest, si filius adoptioni consenserit. *L. si quis nepotem*, 10. *D. eod.* Si non consenserit, invito suus heres agnasci non potest. §. *sed si quis*, *Inst. eod.* *L. si is, qui filium*, 11. *D. eod.* Ita filio non consulto, parum tantum huc spectat, ne illi adoptio noceat. Ceterum ipsa per se adoptio consistit nihilominus. *d. L.* 11.

XIII. Atque hæc de personis jus est, inter quas adoptio transigitur. Habet et adoptio sua solemnia, suamque formam, quam in ea servare oporteat, præstitutam *L. ult. C. eod.* Hæc forma tria hæc desiderat: magistratum idoneum, apud quem, et cujus auctoritate adoptio fiat; præsentiam superiorum personarum trium consensum de adoptione declarantium; et acta rei gestæ.

XIV. Principio adoptionem pangi oportet apud magistratum, quem judicem competentem vocat *d. L. ult. C. eod.* Hujus imperium, et auctoritatem oportet intervenire. Unde dicitur adoptio eorum, qui sunt in potestate parentis, fieri imperio magistratus. *L. 2. D. eod.* §. 1. *Inst. eod.* Id autem ita fit, si ii, inter quos res geritur, apud magistratum exponant, quid de adoptione fieri velint; petant, ut magistratus auctor fiat, id est jubeat, ratam esse adoptionem. Magistratus, audita postulatione, ita interloquitur: *Quando tu vultis, tibi, Luci Titi, ille esto adoptatus.* Hæc verba imperantis sunt. Inde auctoritas dicta magistratus in hac re, et imperium. Conceditur hoc a magistratu sine alia causæ cognitione. Unde dicitur adoptio esse voluntariæ jurisdictionis, non contentiosæ. *L. 2. D. de off. Procons.*

XV. Hunc magistratum non quemlibet, sed idoneum, et competentem esse oportet, ut dicitur in *d. L. ult. C. eod.* Is a veteribus in hac re competens, et idoneus dictus est, apud quem plena legis actio est. *L. 1. C. eod.* *L. 4. D. eod.* Lege agere in usu juris est jure agere, seu ita, ut lex præscribit. Legis actio id, quod fit ex legis præscripto, et forma legis, cum scilicet, solemnibus aliquibus ad rem aliquam perficiendam lege constitutis, res peragitur his ipsis solemnibus, ut lex jubet. Quod exemplo hujus ipsius adoptionis, de qua agitur, intelligi potest. Nam hæc certis solemnibus olim ex lege constabat, ut declaratur in *d. L. ult. C. de adopt.* Atque hinc in hac rite transigenda legis actio nominabatur. Quod si, solemnibus ejusmodi constitutis, designaret lex magistratum aliquem certum, apud quem ea solemnia pangi deberent, ut is auctor fieret, apud eum legis actio esse dicebatur. Hunc magistratum fuisse summum apud Romanos, et qui jurisdictioni præesset, ex eo licet intelligere, quod apud quos adoptio fieri posset, alibi dicuntur esse Romæ quidem Consul, aut prætor; in provinciis autem præses, proconsul, qui in jurisdictione fuerant summi magistratus. §. *in pluribus*, *Inst. eod.* *L. 4. L. 5. L. emancipari.* §. 1. *D. eod.*

XVI. Apud magistratum sic adoptionem transigi volumus, ut non semper sit necesse, hunc quartum esse diversum a tribus illis

(7) Quia per adoptionem principaliter agitur, ut fiat filiusfamilias. Quod autem et agnatus quibusdam fit, fit in consequentiam accessoriam. Ergo uti consensus agnatorum non requiritur, quando quis per nuptias filium sibi quærit, ita nec quando per legem. Si tamen adoptionis non rite factæ confirmatio petatur, agnatos consentire oportet. *L.* 39. *h. t.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 10. *Pr.* 1. *Ill.* 21.

(8) Ita et Pac. 7. Q. 86. Et ideo si filius non consentit, valet tamen adoptantem, ut scilicet quoad adoptantem, fit suus heres: non autem quoad filium. A. Fab. *ad. d. L.* 11. Cont. 1. *Subsec. Lect.* 6. si sine consensu filii nepotis fiat adoptio, non esse nullam scribit: sed vel retrahi ad aliam speciem adoptionis nepotum, quasi ex incerto filio: *L.* 43. *h. t.* vel, si nominatim, tanquam ex hoc filio adoptaverit, dividi actum, ut valeat pro parte avi, non pro parte filii, *d. L.* 11. *h. t.*

quibus adoptionem constare diximus, eo qui dat, qui datur, et qui adoptat. Quoniam etiam res est, ut dixi, jurisdictionis voluntariæ adoptio: nihil obest adoptioni, si vel qui dat in adoptionem, vel qui datur, sit consul, prætor, aut præses, eoque auctore, res transigatur, ut idem sit, qui dat, aut datur, et qui dationem tum suam, tum sui probet. Non idem traditum legimus (9) de eo, qui adoptat. Et merito. Se enim auctore, is se statuere potest: se auctore, sibi acquirere non potest, ut nec tutor, se auctore, sibi adjudicari; L. 1. D. de auct. tut. quoniam, si hoc illi dederimus, ut possit: facile sit ei in rem suam mentiri adoptionem.

XVII. Præsentes quoque eos, inter quos adoptio peragitur, esse oportet, ut diserte exigitur in d. L. ult. C. eod. Quod eo pertinet, ut nemo ejusmodi sollemnitatem peragere possit per procuratorem. L. post mortem, §. ult. D. eod.

XVIII. Sed et ut magistratus auctor fieri possit, coram eo de voluntate sua ipsos testari oportet. Qui si loqui possint, verbis debent eam significare. Si non possint: dum alio modo, quam sermone manifestum fecerint, ille se velle filium suum in adoptionem dare, hic se accipere: perinde confirmatur adoptio, ac si jure facta esset. Hoc de patre in adoptionem dante ita scriptum est in L. si pater naturalis, D. eod. Sed non minus ad adoptantem pertinet, cujus voluntas non magis exigitur ad adoptandum, quam patris naturalis ad dandum in adoptionem. Et quod ait Callistratus, perinde confirmari adoptionem, ac si jure facta esset, significat, jure recto verba exigi, sic tamen: ut, si superiores personæ loqui non possint, velit lex, hanc necessitatem remitti. De filio qui datur, nihil dicimus, quia sufficit, si is non contradicat. L. 5. D. eod.

XIX. Præter hæc lex adoptionis exigebat olim certos ritus, qui in adoptione observarentur. Justinianus, his sublatis, exegit tantum, ut acta rei gestæ intervenirent.

XX. Si qui omisso sollemni juris ordine, quem retulimus, adoptionem instituant: ut maxime per tabellionem confectis testatam fuerint: nihil agitur. L. 4. C. eod. Itaque sive quis adoptatus sit apud eum, qui magistratus non erat; sive apud magistratum non idoneum; sive aliqui ex superioribus personis in re gerenda non interfuerint, sed tantum adhibuerint procuratorem; sive acta publica rei gestæ defuerint: adoptio non valebit. Verumtamen non jure facta a principe confirmari potest. L. adoptio non, D. eod. Quod ita fiet, si principi per libellum expositis iis, quæ justæ adoptioni defuerint, princeps rescripto significet, se nihilominus adoptionem probare.

XXI. Hactenus, quæ sit justa, seu quæ jure constituatur adoptio. Quam vim habeat, consideremus. Justæ adoptionis non eadem nunc vis, quæ olim fuit. In omnibus adoptionibus jure ita peractis, ut supra diximus, unus et idem effectus hic fuit, ut qui adoptatus erat (10) justus filius efficeretur patri adoptivo. Justinianus jus distinctione temperavit. Cavit enim, ut si quis dederit in adoptionem extraneæ personæ, id est ei, qui parens naturalis non sit: adoptio effectu careat tum in persona dantis, tum in persona ejus, qui adoptat: dum et is, qui dat, veterem potestatem retinet; et, quia retinet, nihil hinc ad patrem adoptivum transit. Hactenus solum hanc adoptionem valere voluit, ut prodesset filio adoptato ad nanciscenda jura successionis ab intestato in bonis patris adoptivi. L. penult. C. eod. §. sed hodie, Inst. eod. Quod si filius datus sit in adoptionem parenti naturali: jus antiquum manet ex eadem constitutione. In hac ergo specie etiam nunc effectum veterem tenebimus.

XXII. Ea vero, quæ efficit adoptio tum in patre naturali, qui dedit in adoptionem, tum in patre adoptivo, tum in filio qui adoptatur. In eo, qui dedit, non illud quidem efficit, ut ne sit pater naturalis, ut prius: jura enim sanguinis mutari non possunt. L. jura, D. de regul. jur. sed potestatem aufert, siquidem huic ablatam transfert in patrem adoptivum. §. sed hodie, Instit. eod. Patri adoptivo tribuit duo. Primum incipit eum, quem adoptavit, filium habere, modo

(9) Imo etiamsi adoptet. Textus clarus in L. 2. De off. præf. ut lapsus in eo Donelli dissimulari non possit. Jus enim publicum personam magistratus a privata filiifamilias mente separat, inquit Hotom. in Epit. ad h. t. D. n. 8. Et magistratus præsentia duntaxat ad solemnitatem requiritur. Adoptionis autem substantia pendet ex voluntate adoptantis, et adoptati. A. Fab. ad L. 4. h. t.

(10) Jus hoc, inquit Cic. in Orat. pro domo sua, in tribus rebus positum, hereditate nominis, pecuniæ, et sacrorum. Hotom. in pr. I. h. t. Adoptantis enim nomen assumebant adoptati, et gentilitio jungebant, Curt. 1. Conject. ad Fr. 26. et olim patrem priorem naturalem amittebant adoptati jure civili, ac prætorio. De quo vid. A. Fab. 1. Jurisp. 19. Pr. 1. Ill. 12.

tamen pro filio, modo pro nepote, modo pro pronepote, nempe prout adoptavit aut in locum filii, aut nepotis, aut pronepotis. Nam et in locum nepotis adoptare quem posse etiam qui filium non habeat, jam ante diximus. §. *et tam. Inst. eod. L. adoptiones, D. eod.* Sed hoc amplius incipit eum, qui adoptatus est, justum, et pleno jure filium habere, quae res illi potestatem in filium tribuit non aliter, quam si justis nuptiis filius quaesitus esset. *d.* §. *sed et hodie.* Qui effectus est, quem nunc potissimum in adoptione quaerimus. Filius vero, quemadmodum justus filius patri esse incipit: ita vicissim ea jura adoptione nanciscitur, quae sunt filii, jus hereditatis paternae capiendae; agnationem, unaque et cognationem; tum dignitatem.

XXIII. Filius adoptivus patri adoptivo fit suus heres, ut et filii naturales, ejusdemque juris habetur, sive de institutione liberorum, sive de hereditate legitima agatur. §. *adoptivi, Inst. de exh. lib.* §. 1. *Inst. de hered. quae ab int. def.* De quo in eo jure quaerendum est.

XXIV. Agnatio ita est. Qui adoptatur a parente naturali, ut agnascitur patri adoptivo, ita omnibus agnatis patris itidem et ipse fit agnatus, eodem jure, eodemque ordine, quo agnatus esset, si natus esset ex legitimis nuptiis. Sic enim necesse est, si pro legitimo, et naturali filio habetur. Quod et pro confesso sumitur in *L. qui in adoptionem, D. eodem.* Qui sint agnati, traditur in §. 1. *Institut. de legit. agnat. tut.* et alibi. Ac quibus agnascitur filius adoptivus, iisdem et cognatus efficitur: quibus vero non agnascitur, non fit cognatus. Adoptio enim non jus sanguinis, sed agnationis adfert, ut, hac praecedente, sequatur cognatio, quoniam omnes agnati sunt cognati. *L. jurisconsultus,* §. 1. *L. non solum,* §. 1. *D. de grad. et aff.* Hac non praecedente, cognatio nulla sit. Id autem quale sit, declaratur in *d. L. qui in adoptionem, de adopt.* Hinc est, quod dicitur in *L. quem filius, D. eod.* Quem filius meus emancipatus adoptaverit, eum nepotem meum non esse. Nimirum ideo, quia filius emancipatus non est agnatus patri suo. Sui enim juris effectus propriam familiam habere incipit. *L. pronuntiatio,* §. 1. illic, *idemque evenit, D. de verb. sign.* Solum autem sunt agnati, qui sunt in eadem familia.

XXV. Dignitatem quoque filii auget adoptio, si qua in patre adoptivo (11) ea dignitas fuerit. Ut, a senatore adoptatus fit senatoris filius; a decurione, decurionis, eaque praerogativa, quamdiu in adoptiva familia est, ei servatur. *L. omni D. in eod.* Illud quidem constat, si qua dignitas ante fuerit in eo, qui adoptatur, quae non est in eo, qui adoptat; adoptione eam dignitatem non minui. Quod et superiori consequens est. Absurdum est enim, adoptione minui dignitatem, quae per adoptionem solet augeri. Unde senator, etsi a plebeio adoptatus est, manet senator. Similiter manet et senatoris filius. *L. per adoptionem, D. eod.*

(11) Separanda tamen dignitas a generis, et sanguinis conditione. Nam adoptatus nobilis quoad [illegible] non fit. De quo vid. Tiraq. *de Nobilit. C.* 15. *n.* 5. *et* 6. Cujac. *Consult.* 56. Diss. Bodin. 3. *de Rep.* 8. *p. m.* 567. Anton. *Exerc. Justin.* 2. *th.* [illegible]

CAP. XXIII.

De Arrogatione altera specie adoptionis. Quid sit. Inter quas personas, et quibus sollemnibus peragatur. Tum de ejus effectu.

Arrogatio quid sit, et unde nomen invenerit. I.
Arrogari non potest pupillus, nec minor, nisi tutore, aut curatore auctore. II.
Arrogari non potest infans, neque libertus alienus absque consensu patroni. III.
Ubi locus non est adoptioni, ibi nec arrogationi. IV.
Caussarum, quæ arrogationem impediunt, tria genera. V.
Arrogare non licet minori sexaginta annis, nisi spe naturalium liberorum adempta: nec justos liberos habenti, nisi ex caussa legitima: neque patri liberos naturales. VI.
Neque tutoribus, aut curatoribus, nisi majorem viginti quinque annis, aut privignum. VII.
Pupilli arrogatio cui permittatur. VIII.
Arrogator impuberis quid satisdare debeat. IX.
Cui. X.
Satisdatione omissa, utilis actio datur iis, ad quos ea res pertinet. XI.
Arrogationis forma. XII.
Arrogatio sine rescripto, et auctoritate Principis fieri nunquam potest. XIII.
Causæ cognitio necessaria in quavis arrogatione. Et in quo versatur. XIV.
Ad quos pertineat. XV.
Nec invitus, neque per procuratorem alium arrogari potest, vel arrogare. XVI.
Consensus in arrogatione quomodo praestandus. XVII.
Arrogatione justos liberos, et patriam in eos potestatem acquirimus. XVIII.
Arrogatori acquiritur jus, et potestas in bona, et liberos arrogati. XIX.
Pupilli arrogatione finitur tutela, et pupillaris substitutio a patre naturali facta extinguitur. XX.
Arrogato acquiruntur jura suitatis, et agnationis, et familiæ dignitas. XXI.
Impuberi arrogato, si sine justa caussa emancipatus, exheredatusve fuerit, debetur quarta pars bonorum arrogatoris. XXII.
Mortuo impubere arrogato, quæ actiones dentur iis, ad quos bona ejus pertinent. XXIII.
Quibus actionibus bona, quæ habuit impubes arrogatus iisdem et quartam D. Pii peti, etiamsi ille arrogatori supervixerit. XXIV.

I. Arrogatio, quæ adoptionis altera species est, fit, cum, qui sui juris est, adoptatur ab eo, qui se patrem esse velit, inter quos ea res transigi potest, interveniente rescripto principis, et caussæ cognitione. Dicta *adrogatio* (1), quod et qui adoptat, et qui adoptatur, uterque in hac specie adrogatur, id est juxta, et una (id enim *ad* hic significat) rogatur; ille, an velit hunc sibi justum filium esse; hic autem, an id fieri patiatur, *L.* 2. §. 1. *D. eod.* Res olim apud (2) populum geri solita, apud quem hæc rogatio interponebatur, ut testis est A. Gellius *Lib.* 5. *C.* 19. Nunc geritur rescripto principis arrogationem comprobante, ut perinde arrogatio valeat, ac si per populum jure antiquo facta esset, ut scriptum est in *L.* 2. *in fi. C. eod.* Constat ergo arrogatio similiter, ut adoptio, et personis, inter quas res geritur, et certa forma, suisque sollemnibus.

II. Personæ inter quas res principaliter geritur, tantum duæ: qui arrogatur, et qui arrogat: ut hic unus, et idem sit, qui se dat arrogandum, et qui adrogatur. *L.* 2. §. *imperio, D. eod.* Accessoria persona interdum una amplius necessaria. Nam, si adolescens arrogatur, curatoris auctoritas intercedere debet: *L. quod ne,* 8. *D. eod.* si impubes, tutoris; et quidem multo magis, cum sine tutoris auctoritate nihil gerere possit pupillus, in quo incommodum aliquod pupillo metuatur: *Inst. de auct.* possit autem adolescens

(1) Hotom. *in pr. Inst. h. t.* dictam vult, quod ad populi rogationem aliæ præterea adhiberi solitæ, per *L.* 4. *de pœnis* A. Gell. 5. *Noct.* 19. dictam vult, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fiat. At hac ratione, inquit Hotomanus omnes leges *arrogationes* dicerentur. Rectior igitur ICti nostri notatio.

(2) Ulp. *Fragm. Tit.* 8. §. 1. Cajus, 2. *Inst. Tit.* 3. §. 4. Fiebat autem per populum in comitiis lege curiata, adoptandi caussis apud Pontifices expositis, et probatis, Manut. *Lib. de LL. Rom. p.* 100. P. Greg. 10. *Synt.* 6. *n.* 11. quia de capite, seu statu civis Romani non privatim, sed publice statuendum a populo, vel populum repræsentante Principe. Vult. *pr. Inst. h. n.* 3. Duar. *ad h. t. D. Cap.* 3. Cujac. 12 *Obs.* 15. A. Fab. 1. *Jurisp.* 10. *Pr.* 1. *Ill.* 9.

sine curatoris auctoritate, si curatorem non habeat. *L.* 3. *C. de in integr. restit. min.* Hinc est, quod dicitur in *L. nec ei*, §. 1. *D. de adopt.* si arrogatio cujusvis pupilli permittatur, futurum in potestate tutorum finire tutelam. Non potest dici hoc esse in potestate tutorum, etsi maxime arrogetur pupillus, nisi tutores aut pupillum dent adrogandum, aut arrogationi auctores necessario fiant. Prius solum est parentis ejus, qui filium in potestate habet, ut ante diximus. Ita his relinquitur solum posterius.

III. Et qui arrogatur, et qui arrogat, eos esse oportet, inter quos jure ea res confici possit. Neque vero omnes possunt jure aut arrogari, aut arrogare. Libertus alienus arrogari non potest. *L. in arrogationibus, in fin. D. eod.* Ne scilicet injuria fiat patrono, cujus hoc pacto jus minuitur. Debet enim libertus patrono obsequium, operas, successionem. Hæc inhibere potest pater pro potestate in filium, si semel libertum arrogaverit. Ipse patronus suum libertum recte adoptat. Cessat enim injuria. *L. ult. D. de stat. hom.* Et quod dicitur in *L. ult. D. de adopt.* patrem, qui filium in servitute quæsierat, posse eum filium libertinum postea factum arrogare, ut tamen filius libertinus nihilominus maneat: non significat, patrem posse eum filium quomodolibet, et quamvis alienus libertus sit, arrogare: sed tantum posse aliquo modo, non repugnante jure; ut proinde ex aliis locis sumendum sit, quando id per jus liceat. Itaque potest eum libertum arrogare, sed si aut libertus ejus sit, aut eum arroget, consentiente patrono. Libertus ejusdem et filius fuerit, si proponas, filio in servitute suscepto, patrem esse manumissum: hunc deinde redemisse filium, eumque postea manumisisse. Fit hic idem pater, et patronus, qui ideo filium in suam potestatem redigere potest arrogatione, quoniam illic licuit libertum suum arrogare. Cæteri (3) possunt arrogari omnes, si arrogati persona tantum spectatur, non solum majores viginti quinque annis, sed etiam minores, atque in his etiam impuberes. *L. quod ne, L. nec ei, L. non aliter, D. eod.* Tantum ne pupillus sit infans. Rogatur enim arrogatus, an velit se arrogatori justum filium fieri. *L.* 2. §. 1. *D. eod.* De quo nec respondere, nec quid respondeat, intelligere infans potest.

IV. At non perinde omnibus arrogare permittitur. Multæ sunt caussæ, propter quas arrogare quis prohibetur, numero quidem variæ, sed quæ ratione generibus certis, et paucis contineantur. Ac certioris, et facilioris doctrinæ caussa ita a me proponentur. Ex his caussis quædam sunt cum adoptione communes: quædam arrogationis propriæ. De communibus sic habendum est. Quibus de caussis quis adoptare non potest, ex his multo magis arrogare prohibetur. Desiderat enim arrogatio plures cautiones. *L. in arrogationibus, et seqq. D. de adopt.* Sunt autem illæ quatuor: si quis sit castratus; §. *sed et illud*, *Inst. eod.* si arrogandum plena pubertate non excedat; *L. arrogato*, §. 1. *D. eod.* si arroget fœmina; §. *fœminæ, Inst. eod.* si sit adoptivus pater, qui quem adoptaverat, emancipatum iterum velit adoptare. *L. adoptare*, §. 1. *D. eod.*

V. Quæ præterea caussæ arrogationem inhibent, eæ sunt propriæ arrogationis. Earum tres sunt ordines. Primus est communium quarumdam, quæ arrogationem in omnium ætatum arrogatione removent. Secundus earum, quæ in minorum arrogatione tantum locum habent. Tertius earum, quæ proprie servantur in impuberum arrogationibus.

VI. Primi ordinis communes sunt tres: ætas arrogatoris, liberi, delictum præcedens. Prohibet arrogationem ætas, si sit minor sexaginta annis, qui arrogat, quia melius sit, hunc de liberis procreandis cogitare, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam: hactenus tamen, nisi morbus, aut valetudo in caussa sit, quominus liberorum procreationi studere possit, aut nisi conjunctam sibi personam velit arrogare. *L. in arrogationibus*, *L. nec ei*, §. *et primum*, *D. eod.* Prohibent liberi, si arrogator vel unum habebit, vel plures liberos, ne, inquit Ulpianus, aut eorum, quos justis nuptiis procreaverit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut, qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi. *d. L. nec*

(3) Vid. Conn. 2. *Comm.* 15. *n.* 8. Corras. in *d. L. ult.* Potest autem arrogari etiam mulier, *L.* 21. *h. t.* quæ quondam non poterat. A. Gell. 5. *Noct.* 19. Sed Ravard. 5. *Var.* 12. et *de Auct. Prud. C.* 6. duobus modis arrogationes factas apud principem dicit: uno, lege curiata, præsente et convocato populo, et sic fœminæ nequiverunt arrogari; *d. Cap.* 19. altero lege Regia per rescriptum sine præsentia populi, et sic potuerunt. *d. L.* 21. quæ sic cum loco A. Gellii conciliianda. Ita Ravard.

ei, §. *pen.* Et hoc rursum, nisi justa caussa sit alium filium eligendi. *d. L. in arrogationibus, in fin.* Quid enim, si filius, quem habet, sit furiosus, aut aperte vitioso corpore, et ad generandum inepto? Quid, si sit flagitiosus, et vitæ deploratæ? Prohibet delictum patris ex constitutionibus, si pater naturalis arrogare velit filium, filiosve naturales, quos extra nuptias sustulit. Jus constitutum ideo, ne injusta libidinum desideria arrogatio, aut patrocinium ullum defendat, ut est constitutione expressum. *L. legem*, §. *ultim. C. de natur. lib.*

VII. Secundus ordo pertinet ad tutores, et curatores, qui privatim prohibentur arrogare eum, cujus tutelam, aut curam gesserunt, quandiu minor erit viginti quinque annis qui arrogatur, ne forte ideo arrogent, ne rationes reddant. *d. L. nec ei, in princ.* Quod quidem efficitur arrogatione. Nam inter patrem et filium, qui in ejus potestate est, nulla potest actio consistere jure civili. §. *si qui, Instit. de oblig. quæ ex delict. arg. in* §. *si servus, Inst. de nox. act.* Permissum tamen tutori privignum suum adoptare, *L. nonnunquam*, §. 1. *D. de adopt.* Quia (4) vinculum interius matrimonii cum matre ejus, item affinitatis cum ipso privigno constitutum facile omnem fraudis suspicionem a vitrico amovet.

VIII. Tertii ordinis (quem proprie in (5) impuberes cadere diximus) caussæ ad removendum arrogatorem sunt quatuor. Nam hic præter superiora spectantur in arrogatore, conjunctio, mores, facultates, cautio idonea de bonis impuberis. In conjunctione nulli pupillum arrogare permittitur, nisi naturali cognatione conjunctum, præterquam si alioqui sanctissima affectione duci arrogatorem appareat, puta vel amicitiæ veteris nomine, vel hospitii cum parentibus constituti, vel honestæ, et piæ educationis antea susceptæ. *d. L. nec ei*, §. 1. Mores, et vita arrogatoris spectantur, ne forte turpis sit caussa arrogandi. *L. nec ei*, §. 1 *et* §. *et primum*, §. *cum autem, Inst. eod.* Quod eo pertinet, ne ei permittatur arrogare cujus vita parum pudica, aut sobria est, ne ejus libidini, aut malis exemplis dedatur honestas, et pudor impuberis. Spectantur facultates (6), ne ditiorem adoptet pauperior, quia pupillo adoptio non expedit. *d. L. nec ei*, §. *et primum.* Periculum est enim, ne spe prædæ potius, quam amore filii, eum adoptet, et, ut dicitur in *L. 2. C. eod.* ne sub obtentu copulandæ adoptionis in facultates ejus irruat.

IX. Ut caussa arrogatoris ob alia probata sit in præteritum, tamen exigitur ad hæc ab arrogatore satisdatio, qua impuberi in futurum consulatur, ne sub prætextu arrogationis bona ejus, quæ diligenti provisione servanda sunt, pater arrogator ad se avocet, aut dissipet. *d. L. nec ei, in fin. d. L. 2. C. eod.* Ita, hac satisdatione recusata, arrogare ei non permittitur. *L. non aliter, D. eod.* Satisdatio, id est cautio idoneis fidejussoribus datis in eam rem, de qua cautum est, et interpretatur. *d. L. 2. C. eod.* et id *satisdare* significat. *L. 1. D. qui satisd. cog.* Est autem *cavere*, stipulanti promittere. *L. sancimus, C. de verbor. sign.* Cautio hujus rei propria hæc est. Cavet arrogator, se, si arrogatus impubes decesserit, restituturum ea, quae ex bonis ejus consecutus fuerit, illis ad quos ea res pertinet. Conditio cautionis superior expressa in *L. hæc autem, D. eod. et* §. *cum autem, Inst. eod.* Illa verba, *ad quos ea res pertinet*, dicuntur fuisse hujus satisdationis in *L. his verbis, D. eod.* Cætera cautionis sunt in *d.* §. *cum autem, et L. non aliter, D. eod.* His verbis, *ad quos ea res pertinet*, significantur non ii tantum, qui ad successionem impuberis venturi essent, ut cautio concepta est in §. *cum autem, Inst. eod.* sed omnes, ad quos res impuberis perventura esset, si arrogatus permansisset in suo statu, ut explicatur in *d. L. non aliter.* Res, id est bona. *d.* §. *cum autem.* Quibus verbis continentur non hæredes tantum impuberis, sive qui illi a patre dati sunt secundis tabulis, sive qui illi ab intestato sunt successuri: sed et legatarii, et servi, quibus secundis tabulis, id est testamento pupillari, legata, aut libertates datæ sunt. *d. L. his verbis.* Nam et legata, et libertates servorum sunt ex re, et bonis impuberis.

X. Cavet hoc arrogator non ipsis, ad quos res perventura est, sive quod non semper sunt certi; sive quod non semper extant; sive quod non omnes sunt ii, qui sibi stipulari possint, quales sunt servi: sed

(4) Facit *L. ult. Cod. de confirm. tut.* Vid. Cujac. 2. *Obs.* 38.

(5) Olim non poterat, nisi vesticeps, id est pube conspersus, arrogari, nec tutoribus caput liberum alienæ ditioni subjicere permissum erat, A. Gell. 5. *Noct.* 19. quia datio in adoptionem est res extra tutelæ administrationem. Hotom. *ad* §. 3. *l. h. t.* Vid. A. Fab. 1. *Jurispr.* 10., *Pr.* 1. *Ill.* 11.

(6) Quæ ratio ad priorem adoptionis speciem adaptari nequit. Filiusfamilias enim adoptatus pauperior esse nequit adoptante, quia plane nulla bona habet. *L.* 28. *de vulg. et pupill.* A. Fab. *d. Ill.* 11.

personæ idoneæ, quæ aliis stipulando potuit his stipulationem acquirere. Ideo cavebatur olim (7) servo publico ut sic per servum publicum quæreretur singulis, quasi servi dominis, *d. L. non aliter*, quo tempore scilicet servi munere tabularii fungi poterant. Nunc, postquam servi ab hoc munere remoti sunt constitutione Arcadii, *L. generali, C. de Tabular. Lib.* 10. cavetur personæ publicæ, ut est in *d. §. cum autem*, quem recte cum Theophilo accipiemus tabularium, sive id expressum est in *d. §.* sive Justinianus intelligendum reliquit ex *d. L. generali, C. de Tabular.* aut ex *L. orphanotrophos, C. de Episc. et cler.* ubi expressum est.

XI. Satisdatio superior arrogatori ad hoc necessaria, ut procedat arrogatio, si ab eo exigitur: utilis iis, ad quos res perventura est: at his non necessaria, cum, etsi ea satisdatio omissa fuerit, utilis his actio in arrogatorem detur, *d. L. his verbis*, nempe ex sententia legis, cui propositum fuit iis, ad quos res pertinet, superiore cautione consulere. Utilis autem, quæ ex sententia. *§. ult. Inst. de Leg. Aquil.*

XII. Huc usque personæ idoneæ, inter quas arrogatio confici potest. Quo in numero scilicet sunt, quibus superiorum caussarum nulla obstat, quominus arrogari, et arrogare possint. Accedere debet forma jure ad eam rem constituta, quæ nisi servetur, nihil profuerit, personas, quamvis plane idoneas, de adoptione consensisse, quia adversus legem sit adoptio. *L. non dubium, C. de legib.* Desiderat (8) ea forma rescriptum principis; caussæ cognitionem apud idoneum magistratum: et apud hunc arrogati, et arrogatoris præsentiam, atque consensum.

XIII. Rescripto, et auctoritate principis dicuntur fieri arrogationes eorum, qui sui juris sunt, *L. 2. D. eod. §. 1. Inst. eod.* quia (9) nisi ex his, nusquam neque in urbe, neque in provinciis fieri possunt, *L. arrogationes, L. in adoptionem. C. eod.*

XIV. Nec statim indulgetur arrogatio rescripto principis. In arrogationibus etiam cognitio vertitur, non impuberum tantum, de quibus dicitur in *§. cum autem, Inst. eod*, sed generaliter in arrogationibus, ut est in *L. in arrogationibus. D. eod.* Caussae cognitio, in eo, ut inquiratur in superiores caussas, quibus arrogationem inhiberi diximus, ut, si ex his nulla idonea occurrat, tum auctoritate ejus, ad quem ea cognitio pertinet, confirmetur adoptio.

XV. Hanc cognitionem exigere ab ipso principe, neque majestati ejus, neque occupationibus convenit: et, si huic vacare nollet, esset plane ridiculum. Ideo remittitur ex rescripto hæc cognitio ad idoneos magistratus. De quo ita scriptum est in *L. 2. in fin.* C. eod. *Arrogatio etenim ex indulgentia principali facta perinde valet apud prætorem, vel præsidem intimata, ac si per populum jure antiquo facta esset.* Fit ergo arrogatio ex indulgentia principis, qui rescripto permittit, et indulget arrogationem, nec aliunde valet, quam ex hac indulgentia, etiamsi declaret magistratus postea, huic nihil obstare. Sed tamen ut facta, apud prætorem, aut præsidem intimetur, rescriptum exigit. Quo verbo significari puto, ut arrogatio interius, et diligentius expendatur, et, caussa cognita, confirmetur, quando hanc cognitionem in arrogationibus desiderari, ex aliis locis didicimus. Eamque caussæ cognitionem satis exigunt iidem Imperatores in *L. 3. C. eod.* cum, nulla caussa idonea arrogationis interveniente, si quis arrogationem ex rescripto postulet, confirment, juris auctoritatem desiderio postulantis refragari. Prætor, vel præses cum nominatur in *d. L. 2. C. eod.* docemur, eos magistratus requiri, ad quorum jurisdictionem alioqui actus adoptionis pertinet, id est eos, apud quos legis actio est. *L. 1. C. eod.* quos eosdem interpretati sumus summos magistratus, qui in jurisdictione summum imperium obtinerent. Quo in numero prætor, et præses fuerunt. Caussæ cognitio cum hic exigitur, hoc dici intelligamus, quod scribitur in re non dissimi-

(7) Servi enim erant in publicum empti, ut in publicis ministeriis haberentur, *L.* 1. *§.* 7. *de quæst.* Liv. *dec.* 5. *Lib.* 3. De quibus Govean. 2. *Var. Lect.* 10. P. Fab. 2. *Semestr.* 24. *pag.* 366.

(8) Fiebat et olim adoptio in testamento, ut ex Sveton. *in Tiberio*, *C.* 6. et multis locis Cic. ostendit Cujac. 7. *Obs.* 7. P. Greg. 10. *Synt.* 6. *n.* 15. Quam ipsam etiam non proprie, et in specie adoptionem, sed arrogationem fuisse, sentit Hotom. *Ill. Q.* 34. De adoptionibus aliarum gentium per arma, per comam, per barbæ tactum, etc. vid. Pithæ. 1. *Adv. subs.* 1.

(9) Diss. Ræv. *de Auctor. Prud. C.* 6. putans, per populum, et auctoritate principis arrogare in effectu eadem esse, et, ut olim arrogationes per populum fiebant, arbitris, sive auctoribus Pontificibus: A. Gell. *d. C.* 19. ita post legem Regiam non per Principem quidem factas, sed per populum, auctore Principe, qui summus Pontifex erat. Nam idem Cajus, qui auctor *L.* 2. *D. h. t.* alibi suis temporibus per populum arrogationes factas, innuit. 2. *Inst. Tit.* 3. *§.* 4.

li in *L. cum hi*, §. *si prætor*, *D. de transact.* si prætor aditus citra caussæ cognitionem arrogationem probaverit: arrogationem nullius esse momenti. Idem esse, etsi non de omnibus quæsierit, quæ supra diximus, quamvis de quibusdam quæsierit.

XVI. Apud hunc magistratum, similiter, ut in adoptione, præsentes esse debent, qui arrogatur, et qui arrogat, ut magistratus et de consensu eorum in arrogationem certius cognoscere, et de caussis arrogationis ex aspectu facilius æstimare possit. Nec absens, aut dissentiens quisquam arrogari, vel arrogare potest, ac ne per procuratorem quidem ejusmodi solemnitatem peragere. *L. neque*, *L. post mortem*, *seq.* §. 1. *D. eod.* Nec vero est, apud quem hæc præsentia ad arrogationem desideretur, nisi apud quem res geritur: geritur autem apud magistratum.

XVII. Hic et rogatio illa interponitur, quam in arrogatione interponi supra dixi, et a qua dixi arrogationem esse appellatam. Hæc ad consensum adrogati, et arrogantis exprimendum adhibetur, quem et hic intervenire oportet. Ut verbis hic respondeant illi: se velle illum sibi justum filium, sic se id pati, nusquam, quod sciam, exigi legimus. Ex quo intelligimus, idem hic servandum, quod supra dixi in adoptione, ut, si loqui possint arrogatus, et arrogator, verbis se velle, respondere debeant: si non possunt, satis sit, si quo alio modo, quam sermone testatam faciant voluntatem suam. Argument. *L. si pater*. 29. *D. eod.* Sed et veteribus solemnibus verborum in adoptione a Justiniano sublatis, *L. ult. C. eod.* admonemur, ne hæc quidem in interrogatione vetere arrogationis hodie esse requirenda: sed satis esse ad filium arrogandum, si arrogator dicat, se velle illum sibi justum filium esse: arrogatus se consentire, ut fit, etiam si neuter a magistratu, aut ab alio jussu magistratus rogetur.

XVIII. His ergo rebus perficitur arrogatio. Hæc quoque quid efficiat, videndum est. Et in summa, ut adoptio adoptatum parenti naturali, sic arrogatio arrogatum arrogatori justum filium facit. *L.* 2. *D. eod.* Quæ res iisdem, ut arrogatori, sic arrogato quædam tribuit. Arrogatori, ut transeat arrogatus in ejus potestatem. §. *illud*, *Instit. eod.* Quod jus est omnium legitimorum patrum in liberos jure Romano. §. 1. *Inst. de patr. pot.* Idque est, quod dicitur, adoptione filiosfamilias fieri. *L.* 1. *D. eod.* Arrogatus autem ut in numero justorum liberorum habeatur.

XIX. Hæc ipsa simul alia secum trahunt ex illis consequentia. In patre arrogatore hæc potestatis effecta sunt. Postquam enim arrogatus ipse in potestatem arrogatoris venit, consequens est, ut multo citius ejus omnia transeant. Ergo et res ipsæ, quæ ejus fuerunt, et acquiri possunt, tacito jure, id est etiam si nihil adjiciatur de his transferendis, ad eum transeunt, qui adoptavit. Quod quatenus fiat, explicatur. *Inst. de acq. per arrog.* Hoc amplius et liberi, qui in potestate ejus sunt, eum sequuntur, fiuntque nepotes arrogatori, eidemque jam avo. *L. si paterfamilias*, *L. arrogato*, *D. eod.* §. *illud*, *Inst. eod.* Quod non similiter contingit in adoptione, cum pater filium suum, ex quo nepotes in potestate habet, dat adoptandum. Transit enim filius in potestatem patris adoptivi: filii ejus non transeunt, ut fiant adoptivo patri nepotes. *d. L. Arrogato.* Nec mirum. Nam nec filius filios istos suos in potestate habuit, sed avus: neque vero ipse transferre potuit, quod non habuit. Ipse avus potuit, si vellet: sed, cum filium tantum dederit, cætera, quæ in potestate habuit, intelligitur retinuisse. Ut accidit in omnibus, qui ex pluribus rebus, quas habuerunt, aut una cedunt alicui, aut eam in eum transferunt. Sic enim placuit, eos cæteras salvas retinere. *L. si mihi. D. de serv. rust. præd. L. si domus, D. de servit. urb. præd.* Ex hoc jure est, quod Papinianus scripsit, patremfamilias dando se arrogandum, cum capite fortunas quoque suas in familiam, et domum alienam transferre. *L. qui ex liberis*, §. *ult. D. de bon. poss. sec. tab.* Fortunas vocat, quidquid fuit ejus, sive in liberis, sive in rebus externis: *familiam* personas plures, quæ sunt sub unius potestate, ut per familiam potestas ipsa patris arrogatoris intelligatur. *L. pronuntiatio*, §. 1. *illic*, *nec proprio*, *D. de verb. signif.*

XX. Hac potestate introducta, et illa consequentia sunt, ut, si pupillus arrogatus est, et finiatur tutela, et substitutio a parente facta extinguatur. *L. nec ei*, §. 1. *D. eod.* Finitur tutela, quia non sunt in tutela, nisi qui sunt sui juris. *Inst. de tut. in pr.* Hic autem arrogatione alieno juri subjicitur. Substitutio extinguitur eo jure, quo testamenta omnia irrita fiunt capitis deminutione. §. *alio*, *Inst. quib. mod. test. inf.* Substitutio enim pupillaris est testamentum pupillare. §. *igitur*, *Inst. de pup. subst.* Constat autem, patremfamilias arrogatione capite minui. §. *minima*, *Inst. de cap. dem.*

XXI. Arrogatum vero, ut arrogatio justum filium facit, ita, si vere filium esse volumus,

jura ei justi filii tribuit, jus successionis in bonis arrogatoris, quod suis heredibus tribuitur; agnationem et dignitatem patris, res cum adoptione communes, de quibus in ea specie supra diximus.

XXII. Quædam proprie tribuuntur impuberi arrogato propter arrogationem. Primum ne emancipati impubes possit ab arrogatore, nisi, caussa cognita, dignus emancipatione deprehensus fuerit, et tunc ut bona sua ei arrogator reddat. §. *item non aliter*, *Instit. eod.* In caussa erit, si pater aut in eum morbum inciderit, ut rebus suis, vel impuberis recte gerendis superesse non possit: aut publicis muneribus cœperit distringi: aut, bellorum periculis ingruentibus, metuat, ne, si eum retineat in potestate, cogatur de ejus bonis durius aliquid constituere in necem impuberis propter potestatem. Deinde et hoc tributum, ut sive decedens pater eum exheredaverit, sive vivus sine justa caussa eum emancipaverit, tum, mortuo arrogatore, non solum impuberi bona reddantur, quæ ad arrogatorem transtulerat, et quorum commodum ei acquisierat: sed et ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, quarta pars ad impuberem pertineat. *d.* §. *item non*, *L. ult. D. si quid in fraud. patron.* Quod (10) constitutione Divi Pii effectum est, ejusque constitutionis, ut et quartæ hujus crebra est in libris nostris mentio, *d. L. ult. D. si quid in fraud. patr. D. Papinianus*, §. *si quis impubes*, *D. de inoff. test. L. sed si plures*, §. *in arrogato*, *D. de vulg. et pup. subst.*

XXIII. Mortuo autem impubere arrogato, iis, ad quos bona impuberis sine arrogatione perventura essent, quæritur actio adversus arrogatorem (11) ex satisdatione illa superiore, quam ab arrogatore impuberis ante arrogationem exigi, diximus. Sed et sine satisdatione tributa est actio utilis, ut dixi. *L. his verbis*, *D. de adopt.*

XXIV. Non extinguitur hæc actio, quamvis arrogator decesserit, impubere relicto filio adoptivo, si mox impubes decedat: sed nihilominus et hoc casu heredes arrogatoris superiore stipulatione teneri, placuit, non solum ut restituant bona arrogati, sed etiam præterea quartam illam partem, de qua modo dixi, quasi jam ante quæsitam impuberi. *L. si arrogator*. *D. eod.* Omnia hæc ex illo effectu summo, quod et qui adoptantur, dum a parente naturali, et qui cum sui juris essent, arrogantur, omnes ita justi filii fiunt patris adoptivi, ut ejus potestati subjiciantur, quam potestatem ex adoptione non quærimus.

(10) Hæc quarta ex constitutione D. Pii tantum arrogatis impuberibus debetur, ut apparet ex *dd. LL.* Legitima autem quarta debetur etiam cæteris adoptatis. Quid igitur, dices, necessarium rescriptum Pii? Respondeo, ut omnino certus esset de quarta arrogatus, nec necessitati querelæ inofficiosi movendæ subjiceretur; et ut provideretur etiam in eum casum, quo emancipatus, vivo arrogante, moreretur, quo casu nequit habere legitimam quartam, quia nullus heres est viventis. A. Fab. 1. *Jurispr.* 9. *pr.* 1. *ill.* 12.

(11) Non enim possunt esse heredes legitimi, quamquam futuri alias, nisi facta fuisset arrogatio, quia desierunt esse agnati, nec cum novis agnatis, quos solos lex vocat, concurrere possunt. A. Fab. 1. *Jurispr.* 10. *pr.* 1. *ill.* 14.

CAP. XXIV.

Ob ingratitudinem liberos in potestatem parentum revocari, atque hinc quoque nasci patriam potestatem, quæ prius desierat.

Liberi emancipati ingrati revocantur in potestatem patris. I.
Ingrati in re proposita quinam. II.
Non ipso jure, sed judicis sententia revocantur in potestatem. III.
In eam rem prodita est ingrati actio, sive accusatio. IV.

I. Est et cum ob delictum liberi, qui sui juris sunt (1), redigantur in parentum potestatem. Quod contingit ob ingratitudinem liberis emancipatis, qui se adversus paren-

(1) Imo hic non acquiritur, sed restituitur eadem potestas, quæ antea ex nuptiis acquisita. Ingratitudo rescindit emancipationem, nec patriam potestatem reddit, nisi in consequentiam. Nam qui nunquam fuit in potestate, ob injurias quantascunque in eam non redigitur. A. Fab. 1. *Jurispr.* 8. *pr.* 5. *ill.* 2. et recte.

tem emancipatorem ingratos præbuerunt. De quo ita cautum est in *L. unica*. C. de ingrat. lib. *Filios, et filias, cæterosque liberos contumaces, qui parentes vel acerbitate convicii, vel atrocis injuriæ dolore pulsassent, leges emancipatione rescissa, damno libertatis immeritæ multari voluerunt.* Pœna ergo est adversus liberos emancipatos, ut emancipatio rescindatur, ut, hac rescissa, libertatis per emancipationem quæsitæ damno multentur, id est paucis, ut in potestatem veterem patris revocentur. Sic enim rescinditur emancipatio, cum redigitur res in eum locum, quasi emancipatio nulla intervenisset, quod fit veterem potestatem inducendo. Eodemque modo libertas emancipatione quæsita amittitur. Pœnæ caussa amittitur immerita libertas, id est ideo, quod se filii immerentes, et libertate data indignos præbuerunt; uno verbo ingratos. Ex quo inscriptio, *De ingratis liberis.*

II. Ingratitudinis caussæ lege expressæ, non quælibet, sed hæ duæ, si acerbum convicium parenti fecerint, aut atrocem injuriam ei intulerint, puta manus violentas afferendo, aut etiam intentando. Unde intelligimus, non iisdem de caussis revocari ingratos liberos in potestatem patris, propter quas ingrati liberti in servitutem patroni. Hi enim et ob res patroni non administratas, et ob tutelam liberorum recusatam, et ob alimenta patrono laboranti non præstita ingrati judicantur, eaque ingratitudinis pœna est, ut redigantur in servitutem patroni. *L. ingratus, D. de jur. patron. L. alimenta, D. de agnos. lib. L. ult. C. de libert. et eor. lib.* Ob has autem caussas videmus hac lege (2) non revocari liberos in potestatem patris, cum inter atrocitatem facti, quæ hic exigitur, et cessationem; inter factum, et omissionem multum interest. Arg. in *L. si cujus, §. denique, D. de usufr.*

III. Illud huic revocationi cum revocatione liberti in servitutem commune, quod nec liberi ob caussas supra scriptas ingratitudinis rediguntur in potestatem ipso jure, sed sententia magistratus. Hic enim lex ad istam revocationem exigit et rescissionem emancipationis, et ut liberi multentur damno libertatis. Quæ omnia ex sententia contingunt.

IV. Hic ergo exemplum liberti sequemur, intelligemusque, ex superioribus caussis propositam parenti, qui emancipavit, actionem, seu accusationem ingrati, qua perlata, magistratus querelam parentis audiet, et, re cognita, jubebit, filium, ut ingratum, et indignum emancipatione, redire in potestatem patris. Sic enim fieret in caussa liberti ingrati, qui in servitutem a patrono repeteretur. *L. 1. L. pen. L. ult. C. de libert. et eor. liber.*

(2) Diss. A. Fab. *d. Ill.* 2. quia necare videtur alimenta negans, *L. 4. de agnosc. lib.* et gravius est egenti non subvenire, quam injuria lacessere, et P. Greg. 11. *Synt.* 6. *n.* 3. Quo facit, quod parentes a liberis ali, natura lex jubet. Plut. *de Homer. fol.* m. 64. De quo P. Fab. 2. *Semestr.* 1. *pag.* 6. *et* 3 *Semestr.* 13. *pag.* 172. *et seq.*

CAP. XXV.

Patriæ potestatis jura in liberos quæ; et de conditione, ac jure filiorumfamilias.

Ecus rerum indicatur. I.
Patrifamilias in liberos olim jus vitæ, necisque datum; postea vero ademptum. II.
Emendatio filiifamilias ita permissa patri, et ne sæviat præter modum. III.
Filiofamilias contumaci, aut inofficioso magistratus pœnam arbitratu patris irrogare debet. IV.
Libertatem filiifamilias imminuit patria potestas. V.
Filiofamilias nec licet patri non parere, neque morari ubi velit, invito patre. VI.
Petuntur a patre liberi præjudiciis, interdictis, cognitione prætoria. VII.
Præjudicialis actio patri contra quos, et ad quid detur. VIII.
Quæ interdicta de liberis, et contra quem dentur patri. IX.
De patris per filiosfamilias acquirendi jure quo loco tractet Auctor. X.
Nepotes ex filiofamilias cum naturales, tum adoptivi sunt in potestate avi. XI.
Contumeliam filiofamilias a patre impune dici, vel fieri. XII.
Paterfamilias filium parenti in adoptionem, vel se in arrogationem dando transfert jus patriæ potestatis in patrem adoptivum. XIII.
Filiusfamilias et liberorum hominum, et civium numero continetur. XIV.
Non est in dominio patris, et in publicis caussis, civilibusque negotiis, nisi cum patre contrahat, habetur pro patrefamilias. XV. XVII.
An vendi possit a patre, et quid juris, si venditus fuerit. XVI.
Potest in judicio stare cum in sua, tum in aliena causa. XVIII.
Si magistratum, aut munus publicum gerat, etiam patri, cujus in potestate est, jubere, et imperare potest. XIX.
Servi conditione dissimiles filiisfamilias. XX.

I. Quatuor caussis expositis, ex quibus patria potestas nascitur, ea potestas constituta est. Otiosa hæc omnis cognitio, si hic consistit, ac non ad vim et jus hujus potestatis cognoscendum progreditur ut noverimus, quid ea parenti tribuat in liberos, quid in conditione personæ liberis adimat. At de eo nobis institutum est dicere. Diximus enim jura illa personæ interdum imminui: id autem accidere filiisfamilias, id est iis, qui essent in potestate patris; efficere hoc patriam potestatem in his parentibus quibus ea jure quæsita esset. Quam ad rem necesse habuimus de hujus potestatis caussis dicere. De vi enim potestatis quærentibus prius potestatem ipsam constitutam oportuit. Constituitur autem ex suis caussis. Qua constituta, redeo ad vim, et eam imminutionem, quam in ea potestate esse posuimus.

II. Continet vero hæc potestas jura parentum in liberos, res totidem videlicet, quibus conditio, et jus personæ imminuitur in filiisfamilias. Versantur enim ea jura in his rebus ad patrem transferendis, eoque et in filio minuendis, quæ alioqui filio integræ futuræ essent, si is in potestate non esset. Vitam dico, incolumitatem corporis, libertatem, existimationem. Quas res personæ cujusque a natura tributas esse, sæpe jam diximus. Quod cum ita sit, nimirum ex his rebus jura paterna in liberos spectanda, et æstimanda sunt, ut tantum juris intelligatur habere pater, quantum ex his licet ei ad se pro potestate transferre. Ac sunt omnia omni prope ex parte in potestate patris. Nam ut singula attingamus ordine, primum vita ipsa liberorum olim in potestate patris fuit, permissa patri (1) potestate vitæ, et necis in liberos, qui in po-

(1) Tributum primum ex lege Regia. Papin. *Lib. sing. de Adul. in Fragm.* Pithœ. *Coll. LL. Mosaic. Tit.* 4. Lex regia dedit vitæ, necisque potestatem, P. Fab. *Semest.* 2. *p.* 24. Romuli videlicet. Halicar. *Lib.* 2. Plut. *in Romul.* Manut. *de LL. Rom. pag.* 150. Mattheac. 1. *de Via jur.* 26. *n.* 4. Postea et XII. Tabb. confirmatum. Alex. 6. *Gen. dier.* 10. Halicarn. *d. Lib.* 2. Quam facultatem et post exactos reges, contra quam vult Ræ
vard. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. superfuisse, nec exolevisse, etiam in adoptivis, et adscititiis filiis, convincit formula arrogationis apud A. Gell. 5. *Noct.* 19. et *Orat.* Cic. *pro domo.* Petron. Arbiter in *Satyr. Patris et hoc, inquit, est Romani,*

testate essent, *L. ult. C. de patr. pot. L. in suis, in fin. D. de lib. et post.* Similiter, ut dominis jure gentium data fuerat in servos. §. 1. *Inst. de his, qui sui, vel al. jur.* Sed et dominis ipsis hæc potestas in servos postea adempta est constitutionibus. *d. §. sui, de his, qui sui, vel alien. jur.* Ex quo intelligi debet multo magis (2) ademptam patribus in liberos, qui pro libertate non iisdem vinculis potestatis constringuntur.

III. Incolumitas corporis filiifamilias et fuit olim, et nunc est in patris potestate. Castigatio enim, et coercitio libera (3) permissa patri, ut quidquid hic privatim statuerit pater adversus filiumfamilias, dum in sævitiam intolerabilem non abeat, sit extra omnem noxiam. *L. 3. C. de patr. potest. L. servi, et filii, D. de furt.* Quod jus merito patri datum est. Nam, si filius non delinquet, non erit tam insanus pater, ut sine caussa in filium sæviat. Certe de amore patris non plane distorti ita judicandum est. Nullus est enim affectus (4), qui vincat paternum, ut ex sensu communi bene scriptum est in *L. ult. in princ. C. de cur. fur.* Sin delinquet filius: nemo melius, et moderatius de pœna statuet, quam pater. Sed et hoc ipsum in hac re permittitur æstimandum patri, quid, et quatenus filius deliquerit. Itaque ut pater pulset, aut verberet filium, quem in potestate habet, ubi quis, filium nihil deliquisse, existimet: tamen et hoc ipsum impunitum est. Nullo enim ex delicto actio inter patrem, et filium, qui in potestate est, nascitur, etiam tum, cum filius aliquid in patrem deliquit. Quanto minus actio injuriarum adversus patrem, si quid severius, aut durius statuerit in filium? §. *si qui, Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Sane si præter parentum morem eveniat, ut pater contra pietatem male efficiat filium, quam sævitiam in dominis non ferunt leges, eam multo minus ferunt in parentibus. Itaque ut illic cogunt dominum servum vendere: *L. 2. D. de his, qui sui, vel al. jur.* §. 1. *Inst. eod.* sic hoc casu patrem cogunt filium emancipare, *L. ult. D. si a par. quis fu. man.*

IV. Quod si ob majorem contumaciam, atrocemve injuriam videatur patri faciendum, ut filium apud magistratum accuset: licet patri. In quo notandum est jus singulare tributum patri. Nam, cum in ceteris accusationibus magistratus pœnam aut ex legibus statuat, aut pro arbitrio moderetur: hic permittitur patri pœnam dicere, qua velit affici filium, quem in potestate habet, ut quam ille dixerit, hanc magistra-

quam potuit dare, demere etiam posse vitam natis. Quod idem jus et Atheniensibus lege Solonis περι του ἀχριτων lata concessum, Forner. *ad L. 215. de V. S.* et Gallis in liberos, uxoresque fuisse, testis est Cæsar *Lib. 6. Bel. Gall.* Ac Persas filiis, ut servis, usos, scribit Arist. 8. *Ethic.* 12. (*aliis* 10.). Hebræis tamen fuisse P. Greg. 11. *Sint. 9. n.* 5. exemplo Abrahami filium Deo victimam immolare volentis *Gen.* 22. impertinentissime probat, quasi vero jus suum paternum exercere voluerit Abrahamus, et non potius mandato Dei speciali (generali præceptioni deroganti) parere. Leges enim tabulæ posterioris Decalogi cedunt legibus prioris tabulæ, uti omne jus potentius, inferius vincit.

(2) Hinc dicitur in *d. L.* 11. *Occidere licebat*, in præterito imperfecto. Nam quod Pithœus *in Not. d. tit.* 4. *Coll. LL. Mos.* sentit, tempore Pauli etiam Jurisconsulti, et sic mediæ jurisprudentiæ ætate, adhuc superfuisse vitæ, et necis in liberos facultatem; Tribonianum autem *in d. L.* 11. pro *licet*, *licebat* reposuisse, vereor ut verum sit. Quo faciunt *L. 2. ad Leg. Corn. de sic. L. 5. ad Leg. Pomp. de parric.* ubi patria potestas non in atrocitate, sed in pietate consistere dicitur. *L. 4. et d. L. ultim. C. h.* in verb. *olim erat permissa.* Vid. Forner. *ad d. L.* 215. Alii tamen desuetudine, et contrario usu potius, quam jure scripto, sensim abrogatam effrænem eam licentiam, sentiunt P. Fab. 2. *Semestr.* 25. P. Greg. 11. *Synt.* 8. *n.* 7. A. Fab. 1. *Jurispr.* 8. *pr.* 3. Vide de hoc necis jure antiquo Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. Cujac. 5. *Sent. Pauli Tit.* 1. §. 1. Hotom. *in Epit. D. de his, qui sui, etc. n.* 4. *et ad* §. 1. *I. de patr. pot.* (qui tamen putat, id sine caussa, et consilio propinquorum exerceri non potuisse. Quod probat ex Valer. Max. *Lib.* 5. *C.* 8. Liv. *Lib.* 2. Sen. 1. *de Clement. etc.* et sequitur Vult. *pr. I. h. t. n.* 11.) Confer. Mercer. 2. *Opin.* 22. qui actionem fuisse uxori contra maritum malæ tractationis, si crudelius pater se gesserit erga filios, probare nititur, et (qui in usum revocandum censent) Bodin. 1. *de Rep.* 4. A. Gent. 4. *de Nupt.* 1. Tenue vestigium illius juris remansit in potestate data patri interimendi adulteram filiam, *L.* 20. *et seqq. de adult.* quia ea non est patri naturali non habenti filiam in potestate, et est patri adoptivo. P. Fab. 2. *Semestr.* 2. P. Greg. 11. *Synt.* 8. *n.* 8. Pinell. *in Rub. C. de bon. mat. P.* 2. *n.* 19. A. Fab. 1. *Jurispr.* 8. *pr.* 3.

(3) De qua belle P. Fab. 2. *Semestr.* 16. *p.* 212. *et seq.* qui videri potest. Et de disciplina domestica Ant. de Guev. *in Horol. Prin. Lib.* 2. *C.* 37. *et seqq.*

(4) De quo vid. Tiraq. *ad L. 8. de revoc. don. n.* 7. *et seqq.* Zoan. *Defen. tripart. P.* 1. *n.* 58. Latissime P. Fab. 3. *Semestr.* 8. *p.* 97. *et seqq.*

tus sententia sua sequi cogatur, *L.* 3. *C. de patr. pot.*

V. Libertas et ipsa filiifamilias, seu facultas faciendi, quod velit, pene omnino in potestate patris. Quod partes ejus declarabunt. Libertatis hæc sunt, non parere, nisi cui velis: posse esse, ubi velis, quod per loci conditionem, aut domini voluntatem liceat: quæ acquisieris, ea tibi habere, hisque uti pro tuis: et præsertim, si quis liberos susceperit, quos natura illi dat, eos ipsos maxime in potestate habere. Hæc omnia in filiisfamilias potestate patris immutantur.

VI. Filius patri, cujus in potestate est, non parere impune non potest, postquam patri in filium coercitionem dedimus. Filiusfamilias ibi esse, et morari cogitur, ubi pater jubet, sive eum domi habere vult, sive alibi, dum non inhoneste. Quam ad rem ubicunque filius erit, patri eum retrahendi, et abducendi potestas est. *L.* 3. *D. de lib. exhib.* Cui si juris sui in eo controversia fiet, quasi aut hic non sit filius, aut non in potestate patris: prospectum est adversus eam injuriam patri, constitutis illi actionibus ad filium petendum, et ducendum.

VII. Petuntur autem liberi ad hanc rem aut præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria, ut scriptum est in *L.* 1. *D. de rei vind.*

VIII. Præjudicio, id est præjudiciali actione agit pater cum filio ipso, qui se non tantum in potestate ejus, sed etiam ejus filium esse negat. Et in hoc agitur, ut filius pro legitimo partu, aut pro legitimo adoptivo agnoscatur. Unde hæc præjudicialis actio in eo, qui ex legitimis nuptiis natus petitur, dicitur esse de partu agnoscendo, *§. præjudiciales, Instit. de act.*

IX. Interdictis agit de filio pater adversus exraneum, qui filium, qui in potestate est, detinet. Interdictum in eam rem duplex: unum, ut filius exhibeatur; alterum ut exhibitum patri ducere, id est secum abducere liceat, *L.* 1. *L.* 3. *in princ. D. de lib. exhib.* Dicta hæc actio *cognitio prætoria*, primum quod nulla hic certa actio prodita est, sed pendet res ex prætoris cognitione: arg. in *L. quod si nolit, §. ult. D. de minor.* deinde quod per excellentiam in hanc cadit, ut dicatur prætoria, cum ita fuerit olim jurisdictio prætoris, ut liceat ei non cognoscere, sed judicem dare: *L.* 3. *D. de jurisdict.* Hic autem prætor ipse cognoscere debuit, et judicare, *d. L.* 3. *§.* 3. *de lib. exhib.*

X. Quod ad rerum potestatem attinet (5), quæcunque filiusfamilias acquirit, olim sine exceptione acquisiit patri: nunc maxima ex parte, paucis certa conditione exceptis. *§.* 1. *Instit. per quas perf. nob. acq.* Quæ pars, cum ad acquisitionem rerum pertineat, in eum locum rejicienda est.

XI. Liberi adeo ipsi ex filiofamilias non in potestate filii nascantur, sed avi, cujus in potestate est filius. *§. ult. Inst. de patr. pot.* Quod jus valet et in his, qui ex filiofamilias adoptivo nascuntur. Idque est, quod dicitur in *L. ex adoptivo, D. de adopt.* ex adoptivo natum adoptivi locum obtinere jure civili. Hoc enim significat, et ipsum adoptivum esse, quasi ab eodem adoptatum, ut fiat ei avo nepos adoptivus.

XII. Existimationis filiifamilias apud patrem ratio nulla, nisi quantum pater hic concedit. Impune enim offenditur a patre et convitiis, et pulsatione, vel quod nulla hic injuria est patris: vel quod, si qua est, nullo ex delicto inter patrem, et filium, qui in ejus potestate est, actio nascitur. *§. si qui, Inst. de obl. quæ ex del. nasc.*

XIII. Neque hæc jura solum in persona ejus patris consistunt, qui primo filium in potestate habere cœperit: sed vis hæc est potestatis, ut qui hanc habet, possit in alium transferre per adoptionem, idque duobus modis. Nam filium, quem in potestate habet, etiamsi sit adoptivus, potest jure potestatis alii in adoptionem dare. *§. in plurimis, Inst. de adopt.* Atque hoc modo una et potestatem quam habet, transfert in alium, et cum potestate superiora eadem jura, dum parenti naturali dederit in adoptionem. *§. sed hodie, Inst. de adopt. §. et si pater, Inst. quibus mod. jus patr. pot. salv.* Sed et paterfamilias seipsum dare potest arrogandum. Quo facto non solum se transfert in familiam, et potestatem patris arrogatoris, sed et liberos, quos in potestate habuit, trahit secum in eamdem potestatem. *L. si paterfamilias, sui, numero* 5. hanc dominii rerum acquisitionem retinere etiam patrem furiosum, licet priore parte potestatis personam filii concernente amissa. *L.* 8. *in fin. de his, qui sui.*

(5) Hic tamen effectus a jure personæ separatus est, jus rerum concernens. Unde Vult. *in pr. Inst. h. t. n.* 5. spectari jus patriæ potestatis 1.° in personis, 2.° in rebus acquisitis. Et Hot. *in Epit. D. de his, qui*

l. arrogato, *D. de adoption.* §. *pen. Inst. eod.*

XIV. Ex quibus, quæ sit imminutio personæ in filiisfamilias, apparet, cum sint superiora in conditione filiorumfamilias communia hic cum conditione servorum. Nihilne igitur relinquitur, quo distent filiifamilias conditione a servis? Imo (6) plurimum. Filiifamilias, etsi sunt in potestate patris, tamen liberi sunt, et cives Romani, cum non sit hæc potestas, nisi civium Romanorum, et in cives Romanos. §. *Cum autem*, *Inst. quibus mod. jus patr. potest. solv.*

XV. Neque vero hoc liberum, et civem Romanum esse, nudum tantum nomen est: sed quod etiam in filiisfamilias multa continet. Tribuit hoc jus libertatis, et civitatis filiisfamilias in summa hæc tria: ne sit in dominio; ne cum aliis civibus quid agenti seorsum a patre alio loco habeatur, quam cæteri cives etiam patresfamilias; ne, etiam adversus patrem noceat ei filiumfamilias esse in publicis caussis.

XVI. Primum filiifamilias in potestate sunt patris: non sunt in dominio. Hoc enim tantum proprium servitutis. §. 1. *Inst. de jur. pers.* Effectus hic est. Qui sunt in dominio, ut servi: hi non aliter quam pecudes, et cæteræ res mancipii nostri, vendi, et alii mancipari possunt. Filiusfamilias vendi, et alienari (7) non potest, quia liber homo: liberi hominis neque alienatio est, neque commercium. *L. Sed Celsus, D. de contrah. empt.* Sane uno hoc casu venditionem (8) filii valere, Constantini constitutio est, si pater propter nimiam egestatem victus caussa eum vendiderit. *L. ultim. C. de patr. qui fil. vend.* Neque tamen eo usque hanc venditionem valere placuit, ut libertatem venditio eriperet. Tantum emptori datum est, ut obtinendi servitii filii jus haberet: filius interim ingenuitatem veterem retineret, qua frueretur tunc pleno jure, cum servitio emptoris liberatus esset. Et ne haberetur servitium id pro vera servitute, si liberatio ex voluntate emptoris tantum penderet, addidit constitutio, quo filius ad eam liberationem, etiam invito emptore, facile perveniret, sine injuria tamen emptoris, nempe ut liceret et patri, qui vendidit, et ei, qui alienatus est, et alii cuivis extraneo venditum repetere in propriam ingenuitatem: tantum ut (9) pretium offerret emptori,

(6) Communiones, et differentias filiorumfamilias a servis recenset Hot. *in Epit. D. de his, qui sui. n.* 7. *et in* §. 1. *Inst. de patr. pot.* Distant autem et in eo quod dominica potestas nulla, patria multa onera habet, quæ ex parte filii commoda sunt, ut quod cogitur alere, instituere heredes, etc. quæ et *onera* vocantur *L.* 5. §. *non tantum* 12. *L. pen. de agnosc. lib. L. pen. de adopt.* A. Fab. 1. *Jurisprudent.* 8. *Pr.* 7. *Ill.* 15. P. Greg. 11. *Synt.* 9.

(7) Jus etiam patriæ potestatis oppignorari, et alienari nequit, quia mere est personale, nec magis separari potest, quam nomen patris, inquit A. Fab. 1. *Jurisprudent.* 8. *Pr.* 6. *Ill.* 2. Sententiam veram, rationem falsam esse puto. Separari enim potest datione filii in adoptionem. §. 8. l. *L.* 40. *D. de adopt.* Olim autem pariter licuit vendere, et serio, nec, nisi post tertiam venditionem, liber fiebat. Manumissus enim a primo emptore in potestatem patris redibat ex Lege XII. Tabb. *Si pater filium ter venundarit, filius a patre liber esto.* Ulp. *Tit.* 10. §. 1. *LL. XII. Tabb. ex dispos. Goth. Tit.* 3. §. *un.* Cujac. 5. *Sentent. Pauli Tit.* 1. §. 1. Briss. 1. *Antiq.* 11. Rosin. 8. *Antiq.* 6. Et hinc Halicarn. *Lib.* 2. potestatem patriam apud Romanos dominica graviorem fuisse, scribit eo, quod servus semel venditus exibat de potestate vendentis. Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. Hot. *pr. Inst. de patr. pot.* Quod refellit Vult. *ibid. n.* 2. Hodie in Moscovia quater vendere liberos licet, nec, nisi post quartam venditionem, liberantur. Sigism. Liber Baro ab Herberstein *in Comm. rer. Moscov.* referente P. Greg. 11. *Synt.* 8. *n.* 13. et Goth. *in Not. ad L.* 3. *de his, qui sui.*

(8) Non tamen quivis, sed *sanguinolenti*, d. L. *ult.* idest recens nati, sanguineis maculis adspersi, et ut Juven. *Sat.* 7. adhuc a matre rubentes, *arg. Rub. C. de infant. expos. L.* 1. *in fin. C. Th. de expositis.* Briss. *in Lex* Tiraq. *de Retr. lignag.* §. 26. *n.* 16. Alc. *Lib.* 2. *de V. S.* Hot. *in* §. 1. *Inst. de patr. pot.* Cujac. 4. *Sent. Pauli* 1. §. 1. *et ad L.* 4. *D. de contr. empt.* Ræv. 1. *Conject.* 17. (qui tamen in eo errat, quod putat, ante se omnes interpretes hoc ignorasse, uno excepto Cujacio) Gilb. Reg. 1. *Enant.* 21. Pinell. *in Rub. C. de bon. mat. P.* 2. *n.* 29. Arumæ. *Ex. Justin.* 2. *th.* 4. licet alii *in d.* L. ult. *sanguinolentus*, legant, ut ea vox ad patrem referatur, cujus impietas juri naturali adversa ostendatur. Covar. 3. *Var. resol.* 4. *n.* 4. Sichard. *ad Rub. C. de patr. qui fil.* et Donell. noster *ibid. n.* 26. quia, ait, vendens necare videtur, cum servitus morti comparetur, et Alb. Gent. 4. *de Nupt.* 1. Sed præterquam quod sic iniquitatis *d. L. ult.* arguatur, minus recte sævitiæ incusatur, quem abominandæ necessitatis amarissimæ leges, et truculentissima imperia (Val. Max. *Lib.* 7. *C.* 6.) excusant.

(9) Quod tamen æstimandum non ex emptionis tempore, sed ex præsenti æstimatione. Cujac. 5. *Sent. Paul.* 1. §. 1. Quoquo autem modo redimatur, libertas non efficitur, quia non videtur servitus invasisse, sed libertas paulisper interquievisse, et cessasse. Conn. 2. *Comm.* 13. *n.* 4.

aut aliud mancipium ejusdem pretii. Ita semper manet illud, quod alia ejusdem principis constitutione continetur, patres filiis, etiam in quos olim jus vitæ, et necis habuerunt, libertatem eripere non posse. *L. ult. C. de patr. potest.*

XVII. Jam in his, quæ sunt potestatis non dominii, hactenus filiusfamilias patitur jus potestatis, eamque imminutionem, quæ ex eo jure est: quatenus cum patre illi res est, aut res ad patrem pertinet. Cum aliis omnibus si res geritur, sive cum privatis: filiusfamilias ubique pro patrefamilias habetur, puta, in muneribus, et honoribus suscipiendis, in rebus contrahendis, in injuriæ, damnive persecutione, in omnibus partibus judicii obeundis. Filiusfamilias ad honores, et munera publica vocatur, et admittitur itidem, ut paterfamilias: idque non tantum ignorante, sed etiam invito patre. *L. penult. C. ne fil. pro patr. L. filiusfamilias, D. de his, qui sui, vel al. jur.* Filiusfamilias ex omnibus caussis, id est tam ex delictis, quam ex contractibus tanquam paterfamilias obligatur, et ob id cum eo, tanquam cum patrefamilias, judicio agi potest. *L. filiusfamilias ex omnibus, D. de oblig. et act. L. tam ex contractibus, D. de judic.* Neque inutile est, eum, etiam si in bonis nihil habeat, adversario condemnari. Nam cum condemnato contrahitur judicati obligatio, qua et se in solidum, et patrem obligat de peculio. *L. 3. §. idem scribit, D. de pecul.* Filiusfamilias ab aliis injuriam, aut damnum non patitur impune. Læsus actionem utilem suo nomine habet ex omnibus caussis, quam exercere potest, si et pater absit, nec quisquam sit, qui patris nomine experiatur. *L. si longius, §. 1. D. de judic.*

XVIII. Ex quibus apparet, filiumfamilias eum esse, qui conditione personæ in judicio consistere possit, sive conveniatur, sive agat, quibus in caussis illi actio competit. Multoque magis et cæteras partes judicii obire potest, ut procurator esse, defensor esse, postulare pro alio, testimonium dicere.

XIX. Postremo etiam adversus patres ipsos filiifamilias in publicis caussis, seu quod ad jus publicum attinet, non sequuntur jus potestatis. *L. nam quod, D. ad Trebell. L. filiusfamilias, D. de his, qui sui, vel alien. jur.* Quod non hanc tantum sententiam habet ut filiusfamilias admitti ad magistratum, aut munus publicum possit similiter, ut quivis paterfamilias, idque invito patre: sed etiam ut in magistratu, et munere publico pro ratione ejus muneris ita se gerere possit adversus patrem, ut posset ipse extraneus adversus cæteros: non ut filiofamilias erga patrem, cujus in potestate est, convenit. Utputa, jure potestatis filius paret patri, non illi pater: cogitur a patre, non cogit patrem. At, si semel magistratus, aut judex factus erit: etiam adversus patrem magistratus, et judex esse poterit, ut et patrem jubeat facere, quæ juris sunt, et, si res postulet, cogat eum facere, quæ cæteri coguntur, ut explicatur in *L. ille, §. ult.* cui subjicitur *d. L. nam quod, D. ad Treb.*

XX. Nihil horum in servis. Servi in dominio sunt, ut est definitio servitutis. Servi juris civilis communionem non habent, eoque nec ad ullos actus civiles adhibentur, nedum ad munera publica. *L. qui testamento, §. servus, D. qui test. fac. poss. L. generali, C. de Tabular. Lib. 10.* Servi ex contractibus civiliter non obligantur, *L. servi, D. de oblig. et act.* Nec manumissi conveniri possunt ex eo, quod ante manumissionem gesserunt. *Tit. C. an ser. ex suo fact.* Iidem nec judicio interesse possunt. *L. servus, C. de judic.* Cumque ad munera civilia, et honores non admittantur, perspicum est, de his dici non posse, quod de filiisfamilias, servos, quod ad jus publicum attinet, non sequi jus potestatis

CAP. XXVI.

Quibus modis patria potestas solvitur.

Patria potestas vel solvitur ex persona patris, vel filii. I.
Quibus modis solvatur ex persona patris. II.
Filiifamilias quando efficiantur sui juris morte patris. III.
Quando morte avi. IV.
Cur nepos retentus in potestate avi, eo mortuo, non recidat in patris emancipati potestatem. V.
Etsi filius emancipatus redeat in potestatem avi: tamen nepos retentus in potestate avi, eo mortuo, non recidit in potestatem patris. VI.
Adoptatus in locum nepotis ex filio consentiente, mortuo avo, recidit in potestatem filii. VII.
Filiifamilias efficiuntur sui juris, si pater civitatem amiserit. VIII.
Captivitate patrisfamilias non perimitur, sed suspenditur patria potestas. IX.
Quid sit emancipatio. Manumittere *pro* emancipare, manumissio *pro* emancipatione. X.
Cur non dicamus, filiosfamilias manumitti, *servos* emancipari. XI.
Ad emancipationem quæ sint necessaria. XII.
Paterfamilias nec invitus cogitur emancipare: et, uno emancipato, potest alios liberos in potestate retinere. XIII.
An post certum tempus emancipare adoptivum cogatur, qui hoc pacto adoptavit. XIV.
Princeps non solet patresfamilias invitos cogere ad emancipandum. XV.
Ex causa tamen invitus cogitur emancipare. XVI.
Minor in arrogatione circumventus in integrum restituitur. Impuberem arrogatum, si pubes factus desideraverit, et sua interesse docuerit, arrogator emancipare compellitur. XVII.
Nec majores, neque in adoptionem a patre dati restituuntur in integrum adversus adoptionem. XVIII.
Nec liberis justo matrimonio natis, neque emancipatis in patriam potestatem ob delictum revocatis conceditur in integrum restitutio adversus patriam potestatem. XIX.
Pater filium cogitur emancipare, si legatum ea lege acceperit, vel patria potestate abutatur. XX.
Quomodo cogatur. XXI.
Filiusfamilias, infante excepto, emancipari non potest, nisi consentiat. XXII.
Forma emancipationis duplex. XXIII.
Emancipatio quando, et quomodo fiat rescripto Principis. XXIV.
Quando, et quomodo auctoritate Magistratus. XXV.
Emancipatio, quæ fit auctoritate Magistratus, requirit acta. XXVI.
Fieri debet apud judicem competentem, et quis ille sit. XXVII.
An fieri possit apud Magistratus municipales. XXVIII.
Quibus modis patria potestas solvatur ex persona filii. XXIX.
Patria potestas solvitur, si filius civitatem amittat. XXX.
Captivitate filii non perimitur, sed suspenditur. XXXI.
Olim nec summa in republica dignitas liberabat a patria potestate. Quod paulatim mutatum. XXXII.
Quæ dignitates hodie liberent a patria potestate. XXXIII.
Nec militia, neque nuptiæ filiosfamilias eximunt patria potestate. XXXIV.
Adoptione an solvatur patria potestas. XXXV.

I. Sed est jus illud parentum in liberos, eaque conditio filiorumfamilias potestate parentum imminuta, quam dixi, quandiu filii sunt in potestate. Ea finita, filii, ut potestate, sic ejus potestatis jure liberantur, fiuntque hi, qui dicuntur sui juris. Ut res cæteræ certis modis constitutæ certis itidem modis solvi solent: sic et patria potestas. Solvitur hæc (1) partim ex persona patris, partim ex persona filii.

II. Ex persona patris, cum initium, et caussa liberationis ex persona patris nasci-

(1) Vult. *ad Tit. I. quib. mod. etc.* Jus, inquit, dissolvit potestatem vel adscita natura, morte naturali, et civili: vel sine natura, et aut adsciscendo voluntatem hominis, emancipatione, et adoptione: aut solum, dignitate, et expositione infantum, de qua *Tit.* 52. *L.* 8. *C.* (Contra tamen infra *Not.* 5 nec *d. Tit.* 52. de liberatione patriæ, sed dominicæ potestatis loquitur) et præscriptione, si diu, id est per decennium, passus est pater filium agere hominem sui juris. *L.* 1. *C. de patr. pot.*

tur. Fit hoc dupliciter, morte patris cum naturali, tum civili, et emancipatione. Quorum prius, invito etiam patre, accidit: posterius volente: utrumque ex facto patris, certe casu in persona patris contingente.

III. Morte parentis ejus, in cujus potestate sunt liberi, de quorum liberatione agitur, sic ipsi liberantur potestate. Interest, utrum pater moriatur, an avus. De patre sic definitur in §. 1. *Inst.* quib. mod. jus patr. potest. solv. *Mortuo patre, omnimodo filii, filiaeve sui juris efficiuntur.* Recte, dum intelligamus, filios, filiasve, qui, quæve in potestate ejus patris fuerint, repetendum ex generali definitione priore, quæ præcesserat his verbis: *Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt.* Et omnino id ita repetendum est, quia, si avus filium habeat, et ex eo nepotem in potestate: non, si filius mortuus erit, ideo nepos sui juris efficitur, quem avus semper in potestate retinet, tametsi verum est, patrem ejus nepotis esse mortuum. Idque ex eo accidit, quod hic nepos non fuit in patris sui potestate, sed avi, ut proinde morte patris non potuerit liberari potestate, quæ in eo patre nulla fuit: nec potuerit is pater facto suo adimere potestatem, quæ alterius fuit, nempe avi. At ubi filius fuit in potestate patris, ut contextus superior intelligendum esse, docet: ibi recte definitur, ut supra, filios, filiasve omnimodo, id est indistincte, et sine exceptione sui juris effici. Id enim ita fieri necesse est, si mortuo eo patre, nemo est, in cujus potestatem filius recidat, ut et declaratur ibidem *paulo post.* Hic autem nemo est. Non frater, quia frater fratrem in potestate non habet. *Inst. de fid. tut.* versic. *atqui.* Non avus, quia quod filius ante in patris potestate fuit, eo factum esse diximus supra *Cap. XX.* vel quod hic pater alium patrem non habuerit filii sui hujus avum: vel quod, vivo avo, filius ejus exierit de ejus potestate; deinde ex eo patrefamilias facto nepos natus, et conceptus fuerit. §. *ult. Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv.* Quo casu, ut filius emancipatus propriam familiam habere cœpit aliam, quam avi: sic et nepos, qui hujus familiam, cui natura insitus est, sequitur. *L. pronuntiatio,* §. 1. *versic.* idemque evenit. *D. de verb. significat.*

IV. De avo, qui nepotem in potestate habet, post cujus mortem ideo de nepotis liberatione quæritur, non similiter absoluta est definitio, ut in patre, et filiis, qui in potestate ejus fuerunt: sed distinctio adhibetur in *d.* §. 1. *Instit. quib. mod. jus patr.* ut si quidem filius quandoque de familia avi, vivo eo exiit: nepos, avo mortuo, sui juris fiat. Sin filius mansit in familia avi: nepos, mortuo avo, recidat in filii ejusdemque patris sui potestatem. Exiit filius de familia avi; vivente avo, si aut, vivo avo, mortuus est, aut ab eo est emancipatus. Ideo his casibus placet, nepotem, mortuo avo, sui juris fieri. *d.* §. 1. versic. *si vero.*

V. Non mirum, si filius jam ante mortuus sit, cum, illo prius mortuo, deinde avo, nemo supersit, in cujus potestatem nepos recidat. At cur non possit recidere in filii, ejusdemque patris sui potestatem, si is superstes est avo, tametsi fuerit ante emancipatus, cum emancipati maxime liberos habere possint in potestate? §. *ult. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.* Id ea re fit, quod post emancipationem filii ipse filius, et nepos ex eo alias atque alias familias in jure potestatis habere cœperunt. Nepos enim in potestate retentus, est in familia avi. Filius per emancipationem cœpit habere aliam familiam, nimirum propriam. *L. pronuntiatio,* §. 1. *in princ. et vers. itemque evenit, D. de verb. sign.* Ita nepos alienus ab ejus familia factus, quemadmodum non jam familiam ejus, sic nec potestatem, quæ in familia est, amplius sequitur.

VI. Non exigitur in *d.* §. 1. ut filius non fuerit in potestate patris, quo tempore pater moritur: sed solum ut exierit de ejus potestate. Quod sic accipiendum est, ut quandocumque filius per emancipationem, aut alio modo exierit de potestate, nunquam, mortuo avo, nepos recidat in ejus filii potestatem, etsi forte filius ab eodem patre arrogatus sit postea; aut, cum prius in adoptionem datus esset, iterum ab eodem sit adoptatus, atque in eo statu fuerit, cum avus moritur, ut est in *L. si pater filium, D. de adoption.* Nec moveri debemus, quod ambo in ejusdem parentis morientis potestate fuerunt, filius, et nepos. Satis est, quod, filio emancipato, semel cœperunt ambo habere diversas familias: emancipatus propriam separatam a familia patris; nepos familiam avi, non patris. Familiam semel nepoti quæsitam avus ei adimere non potuit, nec patrem adoptivum ei subrogando, qui pater legitimus ei non fuit.

VII. Quod si filius, cum in potestate avi esset, etiam in perpetuo in potestate, et familia ejus retentus est: tunc, moriente avo, vivus filius sic familiam a patre accipit: ut eam potestatem, quæ fuerat patris, etiam in nepotem, eumdemque filium suum jure familiæ obtineat. Idque est, quod dicimus, nepotem recidere in potestatem patris

sui. Valetque hoc jus non tantum in nepote, qui natura ex filio natus est: sed etiam in eo, qui adoptatus est, tanquam ex filio, idque filio consentiente. Nam et hic consentienti filio, tanquam patri, agnascitur. §. *sed si quis, Inst. de adopt.* Quæ res facit, ut moriente avo adoptivo, in filii, tanquam alterius patris sui, potestatem incidat: eoque nec fiat avo suus heres, ut quem in jure sui pater præcedat. Hoc in *L. si quis, nepotem,* 10. *D. de adoption.*

VIII. Quod efficit ad liberationem potestatis mors parentis: hoc idem efficit parentis damnatio, tanquam mors quædam civilis, si idem ille damnatione civitatem amiserit. §. *cum autem, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Nec interest, utrum amiserit civitatem simul, et libertatem: an vero civitatem tantum libertate salva. Utrunque amittunt servi pœnæ, puta qui in metallum damnantur, vel in opus metalli: qui operas suas locant, ut cum bestiis decertent, quive bestiis subjiciuntur. Hos quidem constat desinere liberos in potestate habere, eoque et liberos sui juris fieri. §. *pœnæ Inst. eod.* Sed non minus idem juris est, etsi parens civitatem tantum amiserit, quod contingit deportatis in insulam, non etiam relegatis. *d.* §. *cum autem,* et §. *relegati, Inst. eod.* De his pœnis dicetur suo loco. Ideo autem his modis desinunt damnati habere liberos in potestate, quia, civitate adempta, desinunt et ipsi cives Romani esse. Quæ ratio redditur in *d.* §. *cum autem.* Optima ratio, quoniam potestas patria solum est civium Romanorum. §. 1. *Inst. de patr. pot.* Denique civitatis ademptio adimit damnatis omnia, quæ sunt juris civilis. *L. sunt quidam, D. de pœn.* Qua ratione et hi mortuis comparantur, ut qui superiora non magis habeant, quam si morte de medio essent sublati. *L.* 1. §. *filium, D. de bonor. poss. contr. tab.* Ideo etiam recte in *d.* §. *cum autem,* hac eadem ratione liberi damnatorum sui juris fieri dicuntur.

IX. Convenire videbatur huic rationi, ut qui ab hostibus capti sunt, desinerent et ipsi statim liberos in potestate habère, quia capti ab hostibus servi hostium fiunt. *L. adeo, D. de acquir. rer. domin.* Nulli autem cives Romani, nisi liberi. §. *ult. Instit. de libert.* Et omnino consequens erat superioribus, id ita statui, nisi obstaret jus postliminii, et lex Cornelia testamentaria. Jure postliminii qui ab hostibus capti, postea ad suos redeunt, omnia pristina jura recipiunt, non sic quasi amissa, sed quasi nec capti essent, *L. postliminii, L. postliminium, L. in bello,* §. 1. *D. de captiv.* Quod si apud hostes decesserint, lege Cornelia testamentaria perinde habentur, quasi eo tempore, quo capti sunt, decessissent, eoque quasi in hostium potestatem non venissent. *L. lege, D. qui test. fac. poss. L. lege. D. de vulg. et pupill. L. in bello,* §. 1. *D. de capt.* Secundum hæc dicendum est, ut jus patris, sic liberorum sta'um hic (2) pendere, ut de eo ex eventu statuendum sit, et, si is, qui ab hostibus captus est, ibi decedat, liberos ejus statim, ex quo captus est, sui juris factos esse: at non tanquam patre capto, sed tanquam naturaliter mortuo, idque in civitate. Quod si pater ab hostibus redierit, retro versus intelligi filios nunquam sui juris fuisse. Hæc sententia §. *si ab hostibus, Inst. quib. mod. jus. patr. pot. solv.*

X. Parente vivo, et in civitate manente, si factum ejus ad solutionem potestatis quæritur, liberi quos in potestate habet, fiunt sui juris emancipatione. §. *præterea Inst. eod.* Emancipare (3) est filium e manu, et potestate, ac mancipio suo dimittere. Hoc et etymologia per se ostendit, et verbum sic explicatur in *L. liberum, D. de adopt. L. ultim. C. de emanc. lib. d.* §. *præterea.* I-

(2) Ob spem reditus. Inhumanum enim, reversum jura sua non recuperare. Ergo medium quoddam introductum, quod dupliciter consideratur: 1.° si rediisset, postliminium, cujus definitio habetur in *L.* 19. *de capt. et postlim.* 2.° si mortuus fuisset Lex Cornelia quod juri postliminii defuit supplens. Vult. in §. 2. *I. quib. mod. jus etc. n.* 4. *et* 5. Postliminium jungit tempus captivitatis, et reditus, quasi intermedium nullum fuerit. Lex videlicet Cornelia tempus captivitatis, et mortis jungit, quasi eo momento, quo captus pater, mortuus esset. A. Fab. 1. *Jurisprudentiæ,* 11. *p.* 7. non statum in pendenti esse, ait (ut vulgo dicunt, libertatem esse in suspenso, quia id personæ cohæret, et vere servus est captivus, civis non est. *L.* 8. *de testam.*): sed jus liberorum (separantur enim hæc in *L.* 22. §. 2. *de capt. et postl.*) civitati magis, quam personæ cohærens, competens non ut homini, sed ut civi. Status rem, quæ revera est, significat, in quam fictio non cadit. Quin imo nec postliminio locus, nisi ubi ubi vera servitus. *L.* 19. §. 2. *L.* 21. §. *ult. d. t.* Jura autem civitatis juris intellectu subsistunt, in quæ fictio cadit: civitas tamen ipsa salva manere nequit, quia vel tolletur jus gentium, vel sequeretur absurdum, ut servus idem sit, qui civis. A. Fab. *d. loc.*

(3) Sic enim *et mancipare* fundum dicitur emptor; *emancipare* is, qui alienat. Plin. *Epist. Lib.* 7. *ad* Canin. Ruf. *Agrum actori publico emancipavi.* Et ad Trajanum: *Fundos emancipavit.* Curt. 2. *Conject. ad Fr.*

dem et *manumittere* dicitur in *d. L. liberum*, et emancipatio, *manumissio* L. 2. *D. de offic.* Proconsul. *manumissus* pro emancipato. *Tit. D. si a par. quis fuer. man.* Et recte, cum utrumque a *manu*, et *mancipio* pariter dictum sit. Sed docendi caussa in usu juris hæc distingui solent, ut manumisso dicatur in servis: *L.* 4. *D. de just. et jur. Inst. de libert. in pr.* emancipatio in liberis, ut *d.* §. *præterea, et toto Tit. C. de emancip. lib.* quam differentiam observatam a prætore, et notatam ab Ulpiano legimus in *L.* 1. *in pr. et* §. *alienatio D. quand. de pecul. act. annal. est.* Docendi, inquam, caussa, non verbi significatione, quoniam singulæ caussæ singulis appellationibus commodius distinguuntur, ut factum esse docemur in verbis *injusti, rupti, et irriti facti* testamenti *in* §. *alio, Inst. quib. mod. test. infirm.*

XI. Illud in superiore distinctione horum verborum mirum videri potest, cur filii, cum dimittuntur patria potestate voluntate patris, dicantur *emancipari*: servi, cum emittuntur domini potestate, *manumitti*, cum converso modo videantur dici debuisse, liberi quidem manumitti, servi autem emancipari. Nam, cum servi sint in mancipio, et dominio dominorum, unde et dicuntur ipsi mancipia: §. 1. *Inst. de jur. pers.* convenit generi liberationis, ut dicantur emancipari, qui ea liberatione non tantum manu, et potestate, sed etiam mancipio, in quo prius fuerunt, emittuntur. At hoc de liberis qui dici potest, cum, ut ante diximus, filiifamilias non sint in mancipio, et dominio patris, nec possit dici quisquam e mancipio emitti, qui prius in mancipio non fuit? Nata est hæc appellatio non ex conditione filiorumfamilias, quo tempore in potestate patris fuerunt: sed ex ritu antiquo emancipationis. In hac (4) intervenicbant mancipationes, id est venditiones imaginariæ, traditionesque filiifamilias. Vendebatur is a patre, et venditus manu tradebatur alii cuidam ad eam emptionem adhibito qui dicebatur *pater fiduciarius* a fiducia, quam interponebat de filio accepto manumittendo. Sic traditum, et mancipatum sibi pater iste fiduciarius potestate sua dimittebat. Dimittens vere dicebatur *emancipare*, quasi dicas extra mancipium ponere, quem prius in mancipio habuerat. Significatur hic ritus in *L. ult. C. de emanc. lib.* Extat formula in *Fragm.* Ulpiani, *Tit.* 10. *Inst.* Caii, *Lib.* 1. *Tit.* 6. apud Theophil. *in d.* §. *præterea.* Ex quo illud vestigium veteris juris, in *L.* 3. §. 1. *D. de cap. min.* quod dicuntur filiifamilias emancipati capite minui, idque eo fieri, quod emancipari nemo posset, nisi in imaginariam servilem caussam deductus. Forma hæc vetus sublata est constitutione Justiniani *L. ultim. C. de emancip. lib.* Sed, re sublata, nomen mansit, quo etiam nunc utimur.

XII. Constat emancipatio non nuda voluntate patris, sed consensu patris, et filii, item et solemni actu emancipationis.

XIII. In primis patris voluntas spectatur. Invitus pater e potestate sua filium dimittere nemo cogitur, sive is naturalis pater est, sive adoptivus. *L. non potest, D. de adopt.* §. *ult. in fi. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.* Et quamvis pater unum e multis emancipaverit, non ideo cogitur emancipare cæteros. Quinetiam, si filios, et nepotes habeat, licet ei gradus convertere, ut vult, ut vel filium emancipet retento in potestate nepote, vel contra nepotem, retento filio. *L. liberum, D. de adopt.* §. *admonendi, Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.*

XIV. Quid si pater adoptivus filium adoptaverit ea lege, ut eum post tres, aut aliquot annos emanciparet, aut ei, qui in adoptionem dabat, in adoptionem redderet? Nulla hinc actio aut filio arrogato, aut ei qui in adoptionem dederat, ad cogendum patrem adoptivum, ut filium e manu sua dimittat. Quæ sententia est *L. quæsitum, D.*

h. Cont. 2. *Comm.* 14. *n.* 4. et, ut videtur, rectius, quam Cujacius, qui 6. *Diff. Modest. ad L.* 10. de suis, et legit. *mancipare, et emancipare* omnino idem significare, vult per *L.* 67. *de R. I.* Cæterum potest et filius emancipari, et nepos in potestate retineri, et e contrario, filio retento, nepos emancipari. *L.* 28. *de adopt.* Ubi tamen ratio dubitandi, quia nepos non conjungitur avo, nisi per filium. *L.* 6. *de collat.* Ergo videbatur, non posse conjungi extrema, nisi per medium habile. Sed ratio decidendi. Nepos in nascendo pendet a filio, non in conservando juri sanguinis. Neque enim, moriente filio, moritur. A. Fab. *in Ration. ad d. L.* 28.

(4) Boet. *in Top. Cic.* Adde de ritu emancipationis veteris, et trina imaginaria venditione etc. Briss. 1. *Antiq.* 7. *et* 11. Hot. *l. de his, qui sui etc. n.* 4. *et pr. Inst. de adopt. n.* 11. Cujac. 6. *Diff. Modest. ad L.* 10. *de suis et legit.* Ræv. *de Auctor. Prud. C.* 5. Vult. *in* §. *præterea,* 6. *1. quibus mod. jus etc.* Licet autem sollemnitas ea abolita: *L. ult. C. h. t.* tamen emancipationem adhuc hodie esse actum legitimum, contendit P. Fab. 2. *Semestr.* 23. *pag.* 343. et exigere testes septem. 2. *Semestr.* 24. *pag.* 363.

de adopt. Ratio illic redditur, quia moribus nostris non conveniat filium temporalem habere. Significat autem hæc ratio, si conveniat, ut filius temporalis habeatur, conventionem esse contra jus, quia contra mores, et consuetudinem civitatis. Quo intelligi Paulus voluit, conventionem, ut contra jus interpositam, servandam non esse, ex edicto. *L. juris gentium*, §. *ait*, *D. de pact. L. pacta*, *quæ contra*, *C. eod.*

XV. Ac quod jure in hac re non efficitur, id nec efficietur principis rescripto, ut quisquam hoc obtineat a principe, quo a patre invito emancipetur. Cautum in *L. nec avus*, *C. de emanc. liber.* Beneficium hoc quidem filii fuerit, si id princeps concedat filio: sed conjunctum cum injuria patris, ut cui invito jus suum detrahatur. Negant autem ibidem Imperatores, solere principes in cujusquam injuriam beneficia tribuere.

XVI. Ex caussa tamen interdum pater filium emancipare cogitur. Alias persona filii, alias factum patris emancipationi caussam præstat.

XVII. Personæ filii ad hanc rem ratio habetur dumtaxat in arrogatione, si et minor viginti quinque annis arrogatus sit, et is dicat, sibi arrogationem damnosam. Ut in cæteris, quæ cum minore gesta sunt, ita et in arrogatione, quæ cum eo intercedit, in qua se ipse arrogandum dat minor recte in integrum restitutionem postulat. *L. 1. D. de minor.* Sed aliter hic consulitur adolescenti, aliter impuberi arrogato. Adolescens sic impetrat restitutionem ex edicto, si in ipsa arrogatione sit circumventus, puta a prædone arrogatus ipse homo locuples. *L. 3.* §. *si quis minor*, *D. de minor.* Impuberi hoc amplius datum, ut, etsi ab initio circumventus non sit in arrogatione: si tamen pubes factus dicat, sibi non expedire in potestate esse arrogatoris: audiri debeat desiderans se emancipari a patre adoptivo, quasi tunc primum vere consentire cœperit arrogationi, cum pubes factus est; et quod ante gestum est, quasi cum non consentiente gestum, præsertim in re tanta, ei nocere non debeat. *L. nonnumquam*, *L. et si*, *D. de adopt.*

XVIII. Majores, si quid gesserint, beneficium in integrum restitutionis non habent. Sed etsi minores non arrogati, sed a patre cujus in potestate erant, in adoptionem dati sint: cessat restitutio. Hic enim non cum filiis res geritur, sed cum patre, qui eos in adoptionem dedit, et quidem jure suo, ut qui pro potestate eos in adoptionem dare possit, dum non contradicentes. §. *in plurimis. Inst. de adopt.* Et, ut quis dicat, cum filiis ipsis rem geri, quos etiam consentire oportet: tamen non est his restitutio, licet minoribus, qui in re gerenda capti non sunt *L. verum*, §. *sciendum*, *D. de minor.* Non possunt autem videri in adoptione capti esse, quos pater pro affectu, et proviso consilio recte dedit: maxime hodierno jure, cum et pater dat, et dat in adoptionem parenti naturali. Accedit eo, quod dum filius se in adoptionem a patre dari patitur, utitur jure communi, quippe qui pareat patri in eo, quod patri pro potestate in filium jus concedit. *d.* §. *in plurimis*, *de adopt.* Non videtur autem circumscriptus minor, qui jure communi usus est. *L. ult. C. de in int. rest. min.*

XIX. Illud constat, nullum ejusmodi auxilium ad emancipationem desiderandam paratum esse filiis naturalibus, qui potestati patris subjiciuntur non ex suo gestu, sed natura, et ipso jure, hoc ipso, quod ex justis nuptiis nati sunt. Cæteri, quorum status confirmatur postea, aut qui in potestatem ob delictum revocantur, ideo ad hanc restitutionem non pertinent, quia priores beneficium consequuntur: posterioribus delictum in integrum restitutionem denegat. *L. si ex causa*, §. *nunc videndum*, *D. de minor.*

XX. In commune autem facta quædam sunt patris, ob quæ tam naturalis, quam adoptivus pater cogi potest filium emancipare. Ea sunt vel quod se in eam rem recte obligarit, vel quod patria potestate abutatur. (5). Obligat se in eam rem, ex quo et emancipare filium cogitur, cum ei legatum quid est ita, ut filium emanciparet: aut legatum quidem simpliciter, sed idem rogatus est filium emancipare, deinde legatum agnovit, *L. si cui legatum*, 92. *D. de cond. et dem.* Neque huic sententiæ contrarium est, quod supra diximus patrem ab initio filium arrogando se ad eum emancipandum conventione obligare non posse. *L. quasi-*

(5) Alius modus dissolvendæ patriæ potestatis ex persona patris est in *Nov.* 12. *C.* 2. quando scilicet pater habens liberos ex priori inculpabili matrimonio secundas incestas, et nefarias nuptias contrahit. Ex constitutione Constantini pater etiam filium infantem exponens potestatem in eum amittebat. *L.* 1. *C. Th. de expos.* Sed contra Constitutio Diocletiani, quæ Codici Justinianeo inserta est. *L.* 16. *C. de nupt.* Vid. Cujac. 16. *Obs.* 36. Dissent. Vult. ut supra *Not.* 1. et P. Greg. 11. *Synt.* 10. *n.* 1.

tum, D. de adopt. Ut enim filium temporalem habeat, quod superiore conventione agitur, conventio contra jus est. A qua proinde nulla obligatio, et actio esse potest, ut dixi. At legatum accipere patri jure licet. Ubi accepit, voluntas defuncti circumveniri non debet. Ac jure fit, ut ad ei parendum obligetur. Quinimo nihil magis ex legibus, quam ut voluntas suprema servetur. *L. verbis, D. de verb. sign. L. 1. C. de Sacros. Eccles.* Abutitur patria potestate pater, quo facto et filium quaerentem emancipare cogitur, si aut eum male (6) contra pietatem, afficiat, ut est in *L. ult. D. si a par. quis fuer. man.* aut leno adigere velit ad turpem quaestum filiam. *L. si lenones, C. de ep. aud.* Quae constitutio pluribus explicatur in *L. ult. C. de spect. Lib.* 11.

XXI. Notandum, in his caussis dictum esse, cogi patrem filium emancipare, ut intelligamus, filium ex his caussis ipso jure non liberari potestate patris, et sui juris fieri: sed factum patris, et emancipationem intervenire debere. Quid ergo, si interpellatus et rogatus pater recuset manumittere? Cogetur per judicem, qui de ea re caussa cognita statuet. *L. etsi pubes, D. de adopt.* Agendi, et cogendi ratio haec erit. Adibit filius magistratum, et postulationem exponet. Evocabitur a magistratu pater, et, sive vocatus veniet, sive adesse noluerit: caussam magistratus cognoscet. Quae si illi probabitur, tum, sive pater praesens cessat adhuc in praesentia filium manumittere, sive is evocatus abest: magistratus pronuntiabit, emancipationem jure deberi, aut, si volet, filium sui juris esse. Post quam sententiam statim eripietur filius in suam potestatem, quasi a patre esset emancipatus, nullo alio amplius patris facto, aut voluntate ejus expectata. Sic enim fieret in fideicommissaria libertate, quam heres ex fideicommisso praestare detrectaret. *L. ancillam, C. de fid. lib. L. cum vero, §. subventum, l. si eum servum, §. si quis servum, D. eod.*

XXII. Extra has caussas nemo fit emancipatione, invito patre, sui juris. At volens pater recte emancipat, cum liceat unicuique, juri suo renuntiare juxta veterem regulam juris. *L. pen. C. de pact.* Sed hujus voluntas non est satis. Mutuo consensu filii ad eam rem opus est, ut dixi: nec parentibus (7) ullo modo permissum est, invitis filiis, solvere jus potestatis. *Novell. quibus mod. natur. effic. sui, §. generaliter.* Merito. Neque enim cuiquam mortalium jus suum detrahi oportet. *L. 2. D. de his, qui sui, vel alieni jur.* Neque vero nihil interest filiorum in potestate manere, si manere sibi expedire existiment. Ea potestate consequuntur liberi jus suorum heredum. *§. sui. Inst. de hered. qual. et diff. §. 1. Inst. de hered. quae ab int. def.* Praeterea saepe non parum his utile est rerum, quae ad liberos perventurae sunt, administrationem tradi patri, ut, cujus ad imitationem juris publici, id est tanquam in parva republica, provida custodia est. Quae nisi bonis patribus detur, saepe luctuosior sit filiis liberatio, quam patris discessus, ut praeclare scriptum est in *L. ultim. §. ultim. C. de sentent. pass.* Sed consensum filii in emancipatione talem accipimus, qualem sufficere diximus in adoptione, non ut aperte consentiat filius patri, sed ne contradicat, ut si quidem consentire potest, moneatur: monitus consentiat aperte, aut non repugnet. Si non potest, nihil amplius exigatur in emancipatione, quam ejus praesentia. Ideo et infans manumitti potest, quia non potest contradicere. *L. pen. in fin. de emanc. lib.* Alia caussa est servorum in manumissione. Nam hi manumittuntur etiam inviti propter favorem libertatis. *L. ult. §. sin vero quidam, C. de test. manumiss.*

XXIII. Filii consensu accedente, ne sic quidem nudo consensu amborum patris, et filii perficitur emancipatio: sed constat ea, ut dixi, etiam solemni actu, et est in *L. 3. C. de emanc. liber.* Solemnis ritus vetus sublatus est. *L. ultim. C. eod. §. praeterea, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Eo sublato, duplex mansit ex constitutionibus. Aut enim emancipantur liberi ex rescripto principis, aut auctoritate magistratus.

XXIV. Rescripto principis tunc opus est, cum filius abest, quem pater vult emancipatum. Sic autem res transigitur. Pater impetrat rescriptum a principe, ut sibi filium emancipare liceat. Impetratum defert ad judicem, ad cujus jurisdictionem emancipa-

(6) De quo vid. Mercer. 2. *Opin.* 22. Pac. 1. Q. 35. P. Fab. 3. *Semestr.* 16. *p.* 223. A. Fab. 1. *Jurisp.* 8. *Pr.* 5. *Ill.* 1. *et Tit.* 11. *Pr.* 10. *Ill.* 9.

(7) *L.* 5. *C. h. tit.* nisi ex caussa, ex qua possent exheredari, ut in *L.* 132. *de V. O.* A. Fab. *ad L.* 31. *de adopt.* Et hinc abdicatio, qua quis neget, filium esse, et domo ejiciat, jure Romano improbata. *L.* 6. *C. de patr. pot.* De qua Duar. *ad Tit. de his, qui sui, Cap. un.* Alb. Gent. 4. *de Nupt.* 1. P. Greg. 11. *Synt.* 9. *n.* 4.

tio pertinet. Apud hunc declarat, se ex rescripto filium emancipare, curatque, ut et rescriptum, et sua testatio insinuentur, seu mandentur actis magistratus. Si postea filius vel apud eundem magistratum, vel apud alium quemlibet sub gestorum testificatione significet, se admittere emancipationem patris, de qua cognovit: exinde emancipatio rata est, et filius sui juris efficitur. Utrum autem id significet postea, an ante impetratum a patre rescriptum, eodem loco habetur. Sed et hic consensus filii ab his exigitur, qui infantiam excesserunt. In infantibus non est necessarius, sed hi statim post superiorem testationem patris potestate liberantur. Hæc forma constituta est lege Anastasii. *L. jubemus, C. de emancip. liberor.*

XXV. Auctoritas magistratus sufficit, cum præsens est, quem pater emancipare cogitat. Ac tum sic perficitur emancipatio, cum et qui emancipat, et qui emancipatur, ambo se sistunt apud idoneum magistratum, et illic parens de voluntate sua testificatur, se filium e potestate sua dimittere: filius admittit aut aperte consentiendo, ant non contradicendo. Nec quidquam aperte desideratur amplius constitutione Justiniani, quæ huic rei formam dedit, vana observatione, et fictione veteris emancipationis abire jussa. *L. ultim. C. de emancipat. liberor. d. §. præterea, quib. mod. jus patr. pot. solv.*

XXVI. Non exprimit constitutio, acta intervenire debere. Sed exiguntur hæc ejusdem principis constitutione in adoptionibus pro vetere forma mancipationum, et manumissionum ab ipso sublata, eadem, quæ in emancipatione interveniebat. *L. ultim. C. de adoption.* Exigantur igitur et hæc in ipsa emancipatione, in qua ipse eandem illam formam sustulit, et pro ea magistratus, seu judicis competentis auctoritatem substituit. Ac plane in liberatione potestatis similitudo per omnia convenit. Nam et adoptio emancipatio quædam est, cum pater filium in adoptionem dando, eum a potestate sua dimittit, ut paulo post dicetur. *§. pen. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Utraque jurisdictionis est voluntariæ, et apud eosdem magistratus pariter transigitur. *L. 2. L. 3. D. de Off. Procons.* Quare cur in adoptione exigantur acta potius, quam in emancipatione, nulla ratio reddi potest. Quo efficitur, etiam in emancipatione idem statui debere, etsi maxime in *d. L. ultim. C. de emanc. liber.* de actis omissum esset. *L. a Titio, D. de verb. oblig. L. illud, D. ad leg. Aquil.* Sed quo magis id dicamus, verba ipsa efficiunt. *d. L. ultim. de emancip. liber.* Non enim jubet Justinianus, ut parens, et filius competentem judicem adeant; sed ut intrent competentis judicis tribunal. Verbum *tribunalis* sessionem magistratus indicat, et ea, quæ apud magistratum pro tribunali sedentem aguntur, de quibus et ipsis acta confici solent. Ita ex sessione, et loco id, quod illic fieri debet, satis intelligitur. Quod ergo dicitur in *L. emancipari, D. de adoption.* emancipari filium a patre quocunque loco posse: non dubium est, quin eo auctor Paulus id senserit, quod in manumissione servorum fieri posse scriptum est in *§. servi vero, Instit. de libert.* (8) filium nimirum emancipari posse apud magistratum, non tantum cum sedet pro tribunali, sed quocunque loco publice sui copiam faciat iter faciens, aut alicubi publice consistens. Nunc sic accipiemus, ut possit pater emancipare quovis loco, dum apud acta, quo emancipatio in acta referatur. Aut, si hanc interpretationem locus Pauli non admittit: non dubitabimus dicere, constitutione Justiniani, quæ una est ex ejus posterioribus Decisionibus, locum Pauli emendari.

XXVII. In utraque forma superiore emancipationis judicem competentem exigunt tam Anastasius, quam Justinianus, et competentem definiunt, apud quem pro ipsius jurisdictione emancipatio peragi potest. *L. pen. et ult. C. de emancipat. liber.* Is autem est idem, apud quem fieri possunt adoptiones, nempe is, apud quem veteres dixerunt esse legis actionem. *L. 2. L. 5. De off. procons.* Dixi in explicatione adoptionis, his verbis significari superiores magistratus, ut olim Romæ fuit consul, prætor; in provinciis præsides, quia his solis jure publico legis actio data esset.

XXVIII. Illud deinde admissum est, quod Paulus scripsit *Libro 2. sentent.* ut apud magistratus municipales emancipari, et manumitti posset, si haberent hanc legis actionem, id est si, ut hæc apud eos fierent, illis permissum esset. Quod confirmatur in *L. 1. C. eod.* et additum ibidem, et in *L. ult. C. eod.* placere hanc illis potestatem esse, quibus aut

(8) *L. 7. et seqq. de man. vind.* P. Fab. 2. *Semest.* 24. *p.* 363. Sed Hotom. *Ill.* Q. 34. respondet *ad L.* 36. quocunque loco, scilicet quo, salvo more majorum, jus dici potest. Arg. *L. pen. de J. et J.* Quia enim emancipatio legis actio: *L. 4. h. tit.* non poterit fieri, nisi apud magistratum. Unde Cajus 1. *Inst.* 6. §. 4. emancipationem ante curiam faciendam esse.

lex municipii, aut longa consuetudo dedit. Quod cum dicitur, satis significatur, si ejusmodi aliqua lex specialis nulla sit, quæ hanc potestatem det: apud magistratum municipalem emancipationem peragi non posse. Non recte Accursius, qui putat, lege generali hanc potestatem magistratibus municipalibus datam esse in *L. 2. C. de mag. mun.* quia illic scriptum est, magistratus municipales conficiendorum actorum habere potestatem. Nam, si intelligit, posse eos acta conficere de omnibus rebus, et in omnibus caussis, aperte falsum est, neque enim de aliis rebus acta conficere possunt, quam de quibus apud ipsos agitur. De omnibus autem apud eos agi non posse, certum est: alioqui magistratuum municipalium eadem erit jurisdictio, quæ præsidum, et summorum magistratuum. Quod si locus sic intelligitur, ut necesse est intelligi, ut possint duumviri acta conficere, in caussis videlicet, et rebus ad jurisdictionem suam pertinentibus, nihil locus ad rem pertinet. Semper enim illud relinquetur, ut quæratur, quæ res pertineant ad ipsorum jurisdictionem. De quo in emancipatione statuendum est ex *d. L. 1. et L. ult. C. de mancip. liberor.* Neque otiosum est cavere, ut in rebus ad jurisdictionem suam pertinentibus actorum conficiendorum potestatem habeant magistratus municipales. Hoc enim significatur, de his, quæ apud magistratus municipales aguntur, acta publica ab illis confici posse, id est ea acta, quæ non minus fidem publicam habeant, quam si apud alium quemvis magistratum res gesta esset, ut est vis actorum. *L. in donationibus, C. de donat. L. ult. C. de re jud.*

XXIX. Ex persona filii liberatio potestatis contingit, cum liberationis caussa in persona filii est sine ullo facto patris. Hoc modo solvitur potestas partim damnatione filii, partim hujus ipsius dignitate.

XXX. Damnatione, si et ipse damnatione civitatem amittat, puta aut in metallum damnatus, et ita servus pœnæ effectu, aut deportatus in insulam. *§. pari, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Quod in *d. §.* dicitur fieri pari ratione, qua parens ipse ita damnatus desinit habere in potestate liberos: quia scilicet et ipse filius ita damnatus desinit esse civis Romanus: potestas autem patria solum est civium Romanorum. *§. 1. Inst. de patr. pot.* Ex quo intelligi debet, quod ibidem dicitur, jus hoc proprium esse civium Romanorum, sic accipiendum esse, quasi dictum esset, jus esse proprie, et peculiariter inter cives Romanos, postquam id tale esse videmus, ut civem Romanum esse oporteat, non tantum eum, qui hanc potestatem obtinet, ut de parentibus supra dictum est; sed etiam eum, in quem obtinetur, ut de liberis nunc dicimus.

XXXI. Consentaneum erat huic rationi, ut et filius captus ab hostibus efficeretur sui juris, quando et hic fit servus hostium, *d. L. adeo, D. de acq. rer. dom.* nec quisquam civis, nisi qui idem sit liber. *§. ult. Inst. de libert.* Sed quominus hic captivitate fiat ullo tempore sui juris, fictiones legis Corneliæ, et postliminii, de quibus ante diximus prohibent. Nam si captus decedat apud hostes, lege Cornelia perinde habetur, quasi in civitate decessisset. Proinde quasi est in potestate, in qua illum, dum in civitate vixit, fuisse, constat. Si redeat; postliminium facit, ut videatur semper in civitate mansisse, nec unquam captus esse, eoque quasi et mansisset in potestate. Id enim eveniret ei, qui nunquam captus esset. Solum hoc in hac captivitate de potestate filii incertum est, an per id tempus, quo filius apud hostes vixit, videatur in potestate fuisse, an non. Fuit enim, si redit: non fuit, si apud hostes moritur. Et hactenus dicitur jus potestatis parentis in suspenso esse, in *d. §. si ab hostibus, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Cæterum, si de liberatione filii capti quæritur, hæc non est in suspenso, quia jam nunc, ex quo capitur, certum est, illum hac captivitate nunquam sui juris futurum, sive redeat, sive ibi moriatur, ut ante dictum est.

XXXII. Dignitate olim nemo filiusfamilias liberabatur patria potestate. Itaque filiumfamilias Consulem factum, nihilominus filiumfamiliam mansisse, legimus in *L. 3. D. de adopt.* et diserte scriptum est in *§. filiusfamilias, Inst. quib. mod. jus patr. potest.* Et tamen, stante Romana republica, consulatum (9) summam fuisse dignitatem, scimus. Paulatim ab hoc jure magis, ac magis, recessum est Justiniani constitutionibus.

XXXIII. Ac primo hæc liberatio a Justiniano data est Patriciatus dignitati. *L.*

(9) *L. 1. C. de consul.* Vid. P. Fab. 1. *Semestr.* 2. Corss. *in Schol. ad Rub. D. de Senator.* n. 2. Objicies. Imo non consulatus, sed patriciatus summa dignitas. *§. 4. I. quib. mod. jus etc.* Respondeo, non gradu, sed duratione, quia perpetua. Cont. *ibid.* quem sequitur A. Fab. 1. *Jurisprudent.* 11. *Pr.* 6.

ult. C. de Consulib. Lib. 12. *d.* §. *filiusfamilias*. Fuerunt autem Justiniani temporibus (10) *Patricii* dicti Consiliarii principis, ut cum ab aliis doctis viris, tum a Brissonio recte observatum est, et annotatum in *Lexico*, dicti quasi *patres principis*, ut est in *d. L. ult. C. de Consul.* Postea res eo deducta est ejusdem principis Constitutione novella, ut quam plurimis dignitatibus idem honos tribueretur tum politicis, tum Episcopatui. Est novella *Constitutio, quæ dignitatib. et Episcopat. liber. patr. potest.* De Episcopatu (11) cavet aperte in §. *ult.* De reliquis dignitatibus, quæ sint, non exprimit in §. 1. ejus constitutionis: sed designatione utitur, quæ tantundem valet. Cavet enim ut iisdem dignitatibus liberentur filiifamilias potestate, quibus curiales liberantur curiali conditione. Hæ porro dignitates in conditione curiali prius diserte comprehensæ erant alia Constitutione ejusdem principis, quæ extat in *L. ult. C. de decur. Lib.* 10.

XXXIV. His exceptis, nulla est conditio vitæ in filiisfamilias, quæ eos potestate patris liberet. Militibus singularia multa tributa sunt, ut bonorum castrensium proprietas; testandi jus; juris ignorantiæ excusatio, et alia nonnulla. §. 1. *Inst. per quas pers.* §. 1. *Inst. de mil. test. L. pen. de jur. et fact. ign.* At filiusfamilias miles factus, nihilominus manet in potestate patris. *d.* §. *filiusfamilias, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. d.* §. 1. *de mil. test.* §. 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. test.* Nec nuptiæ filii, filiævefamilias, quantumvis consensu patris contractæ, ullo modo (12) filium, (13) filiamve potestate patris eximunt jure Romano. Filiusfamilias, uxore ducta, nihilominus filiusfamilias manet. *L. si cum dotem*, §. *pen. D. sol. matr.* Unde et liberi ejus nascuntur in ejusdem parentis potestate, §. *ult. Inst. de patr. pot.* Non alia id quidem de causa, quam quod et ipse in potestate erat. Qui si sui juris esset, liberi ex eo concepti in potestate ejus nascerentur. §. *ult. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Sic et filiafamilias nupta manet filiafamilias, et in ejusdem patris potestate, nec in eo mariti potestatem, aut familiam sequitur. *L.* 2. *L. quoties*, *D. sol. matrim.*

XXXV. Atque hi modi sunt, quibus solvitur ita patria potestas, ut simul liberi, finita ea potestate, sui juris efficiantur. Est medius quidam modus intericetus inter liberationem et retentionem potestatis, dum scilicet filius liberatur prioris parentis potestate, sed transit in alienam. Quod efficitur adoptione, cum pater filium, quem in potestate habet, alii dat in adoptionem. Nam olim cuicunque daret, filius exibat e potestate ejus, transibat autem in potestatem patris adoptivi. Nunc non passim: sed tamen tunc saltem, cum pater filium naturali parenti, puta avo materno, vel paterno, in adoptionem dedit. §. *pen. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. cum in adoptivis*, *C. de adopt.* Ergo hoc modo a patre priore liberatio potestatis contingit: in posteriore potestas manet eadem, quæ prius fuerat,

(10) De patricia dignitate vid. Hot. *ad* §. 4. *Inst. quib. mod. jus etc.* et de triplici *patriciorum* acceptione in Republica Romana Ræv. 3. *Conject.* 7. De patriciis majorum, et minorum gentium Pithœ. 2. *Advers. subs.* 7. Vult. *in* §. *filiusfam.* 4. *Inst. quib. mod. jus, etc.* hoc extendit ad consiliarios cujusvis principis, vel status imperii, quia eadem potestas illis in suo territorio, quæ principi Romano in imperio.

(11) Olim et Flamines Diales, et virgines Vestales exibant e sacris patris. Ulp. *Tit.* 10. §. *ult.* ubi Cujac. A. Gell. 1. *Noct.* 12. Ræv. 2. *Var.* 17. P. Greg. 11. *Synt.* 10. *n.* 7. *et* 8. Unde vulgo ingressum monasterii liberare a patria potestate, quia in potestatem Abbatis conjicit. *C. cum ad monasterium, de stat. monach.* Quod probat A. Fab. 1. *Jurisp.* 8. *Pr.* 3.

(12) *L.* 6. §. 2. *L.* 24. §. 2. *L.* 37. *de adult.* et similibus. Ex legibus tamen Numæ pater filium, cui uxorem ducenti consensum præbuisset, vendere, etiam vigente summa illa potestate vitæ et necis, non poterat. Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. Cont. 1. *Subsec. Lect.* 4. *n.* 4. Jure tamen Saxonico per nuptias, aut domicilii, mensæque separationem, et divisionem, potestatis patriæ fit dissolutio. Landr. *Lib.* 2. *art.* 29. *Const. Elect.* 10. *P.* 2. Wes. *in Par. de adopt. n.* 7. Moll. 2. *Semestr.* 16. *n.* 6. Et juri civili etiam omnium locorum consuetudine, teste Joh. Fab. *in* §. 1. *ad SC. Tertull.* referente Vult. *in* §. 2. *Inst. de patr. pot. n.* 3. et moribus Germaniæ derogatum.

(13) *L.* 1. §. *ult. de lib. exhib. L.* 8. *de coll. dot. L.* 29. §. 1. *de religios. L.* 5. *de condit. insert. L.* 12. *C. de collat.* ubi Gothofr. Vult. *in* §. 2. *I. de patr. pot. n.* 3. Idem probat lex Julia, quæ patri permittit coercitionem filiæ adulteræ, marito non permittit, *L.* 20. *et seqq. de adult.* ut arguit Thesaur. *Decis.* 150. *n.* 7.

CAP. XXVII.

Potestate patria soluti liberi, quo statu, et jure esse incipiant: seu de vi, et effectu ejus liberationis.

Dissolutioni patriæ potestatis quæ sint consequentia. I.
Nec liberi emancipati, neque liberi naturales inviti rediguntur in potestatem patris. II.
Exceptio. III.
Emancipati ingrati revocantur in potestatem patris. Exponitur L. qui liberatus, 12. ff. de adopt. IV.
Sententiam passus, ac restitutus indulgentia Principis an recipiat patriam potestatem. V.
Beneficia Principis latissime interpretanda, dummodo aliis injuria non fiat. VI.
Interpretatio §. 1. *vers.* Pari ratione, I. quib. mod. jus patr. potest. solv. VII. IX.
Filiusfamilias deportatus, ac restitutus an redeat in potestatem patris. VIII. IX. X.
Soluta patria potestate, pereunt jura tum patris, tum filii, quæ ab ea pendebant. XI.
Patri, soluta patria potestate, nec in corpus filii, nec in bona, neque in ejus liberos ullum jus relinquitur. XII.
Quid patri debeatur ex bonis filii emancipati. XIII.
Quid differat inter patronum, et patrem emancipatorem. XIV.
Quorsum a Prætore introducta fuerit bonorum possessio contra tabulas emancipati. XV.
Quænam jura liberis adimat emancipatio, et quantum intersit, emancipatione, an dignitate solvatur patria potestas. XVI.
Adoptivi patris potestate soluta, nullum fere pristini juris vestigium superest. XVII.
Quid patri, quid filio adoptivo adimat emancipatio. XVIII.
Pater adoptivus in bonis filii emancipati idem jus habet, ac patronus in bonis liberti. XIX.
Arrogato impuberi sine justa causa emancipato debetur quarta pars bonorum arrogatoris. XX.
Eam, quæ filia, neptisve per adoptionem fuerit; nefas est ducere. XXI.
Soluta patris naturalis potestate, manet cognatio, et jura cognationis, unde et honor patri debetur, et filio successionis jura tribuuntur. XXII.

I. Liberos potestate liberatos iis modis, qui supra expositi sunt, sui juris fieri diximus, quod et verum est. Sed quandiu, et quatenus, videndum. Neque enim hoc jus semper perpetuum est. Neque etiam ita accipi debet, quasi potestate soluti liberi eo statu sint, quasi in potestate nunquam fuissent, aut quasi ita essent, ut patris jus solveretur solum: ipsi, quæ habuissent prius, retinerent. Et ut hæc aliter se haberent, tamen de his solet dubitari. Idcirco et de eorum statu amplius cognoscendum est. Id quale sit, vis hujus liberationis distincte exposita declarabit. Quare ad statum eorum, qui potestate patria soluti sunt, cognoscendum hoc etiam nunc superest, ut de vi et potestate ejus liberationis dicatur. Liberationis ejus vis, et effectus duplex. Nam et ipsa in sese perpetua est: et extrinsecus prioris juris potestate quæsiti amissionem continet. Utrunque tamen non sine exceptione. Quam potissimum ob caussam nunc de effectu hujus liberationis quæritur.

II. Et ipsa, ut dixi, in sese, cum jure contigerit, hoc habet, ut sit perpetua, id est eo jure, ut nec, invito filio, revocetur, ut redeat invitus in potestatem, a qua exierat. Sic enim jure fit, ut quod cuiquam jure semel quæsitum est, id invito non possit auferri. *L. ult. D. de pact.* Hoc est, quod definitur in *L. ult. D. de his, qui sui, vel al. jur.* his verbis: *Inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in potestatem. Naturales filii* dicuntur bifariam. Interdum qui sunt naturales tantum, non legitimi, ut sunt qui extra nuptias suscepti sunt: §. *ult. Inst. de nupt. Tit. C. de nat. lib.* interdum qui naturales sunt simul, et legitimi, ut qui suscepti sunt ex justis nuptiis. Nam hos præcipue natura filios facit, etsi a jure habent, ut sint filiifamilias. Quin imo et hoc ipsum, quod filiifamilias sunt, naturæ tribuitur in *L. 1. D. de adoption.* nec male, cum, ut jure tribueretur, naturalis, et honesta procreatio in caussa fuerit. Priore modo *naturales* dici solent, cum opponuntur iis, qui sunt ex justis nuptiis: *d.* §. *ultim. de nupt.* posteriore, cum opponuntur adoptivis. *L. non potest, D. de adopt.* Sic enim recte dicuntur naturales, qui naturales sunt, et legitimi, ad discrimen eorum, qui legitimi tantum sunt, non item naturales.

d. L. 1. *D. de adoption.* Utraque significatio in superiore definitione (1) recte, et sine vitio potest accipi. Naturales tantum si intelligimus, hæc erit sententia. Non solum filii, qui naturales tantum sunt: sed etiam naturales, et legitimi, si sui juris facti sint atque adeo sint emancipati, non rediguntur inviti in potestatem. Utrunque verum est. Nam nec qui naturales tantum sunt, subjiciuntur inviti potestati patris ullo ex iis modis, quibus supra eos legitimos fieri diximus. Quod diserte cautum est *Novell. quib. mod. natural. effic. sui.*, *§. generaliter.* De naturalibus, et legitimis id jus est, de quo jam dicam. Ergo si de his superiorem definitionem accipimus: congruet etiam significatio, eritque hæc sententia. Filii naturales, et legitimi, vel emancipati, id est etiam emancipati, seu quamvis emancipati, inviti non rediguntur in patriam potestatem. De emancipatione additum augendi caussa, ut significetur, si hoc modo liberati, in quo beneficium patris est, non tamen rediguntur inviti in potestatem: multo minus redigi eos, qui aliis modis exierint de potestate, puta damnatione patris, damnatione filii, aut dignitate, aut si qui alii olim fuerunt modi, quibus patria potestas solveretur, cum in his omnibus nullum insit beneficium patris: facilius autem revocari possit beneficium, quod in alium contuleris, ut revocatur in precario, *L.* 2. *D. de precar.* revocatur ob ingratitudinem in donationibus. *L. ult. et tot. Tit. C. de revoc. don.* At non item revocare possumus, quæ a nobis non profecta jure ad alios pervenerunt. Utro modo interpretemur, sententia huc redit, ut, quocunque modo liberatus sit filius patria potestate, jus liberationis duret, nec invitus revocetur in potestatem, etiamsi beneficio emancipationis paternæ liberationem hanc sit consecutus.

III. Quod tamen non est perpetuum. Revocationem in veterem potestatem, etiam invito filio, duo genera liberationis admittunt: emancipatio, et damnatio patris.

IV. Emancipati liberi revocari possunt a patre in potestatem, non passim, et pro arbitrio patris, sed ob ingratitudinem. *L. unica, C. de ingrat. liber.* ubi et caussæ ingratitudinis sunt comprehensæ, de quo supra suo loco diximus. Atque hinc est, quod in *L. qui liberatus, D. de adopt.* dicitur, eum qui liberatus est patria potestate, postea in potestatem honeste reverti non posse, nisi adoptione. Recte honeste. Nam alioqui simpliciter verum est, liberatum a patre patria potestate reverti posse in potestatem alio modo, quam adoptione, nempe ob ingratitudinem: sed hoc non honeste.

V. Damnatione patris liberis sui juris effectis interdum evenit, ut et hic liberi inviti redeant in potestatem. Quod ita fit (2), si pater indulgentia principis sit restitutus. Neque tamen statim quævis principis restitutio restituit damnato patriam potestatem in liberos: sed ita, si restitutionis verba aperte hujus quoque juris restitutionem continent, aut nominatim, aut vi et potestate sua. Nominatim, ut si de potestate in liberos princeps expresserit, ut *L. si pater, C. de sent. pass.* Vi autem sua dupliciter. Uno modo, si princeps dixerit, se in integrum restituere. *Integri* namque appellatio integrationem omnis pristini status, et juris significat. *L.* 1. *C. de sent. pass. L. quod si minor. §. penult. D. de minor. L. facta, D. de Ædil. edict.* Altero, si vel bona se restituere princeps dixerit. Nam in bonis patris fuit etiam potestas in liberos: ut vere dictum sit in *L. ult. §. ult. C. de sent. pass.* indulgentiæ restitutionem, bonorum, ac dignitatis, uno nomine amissorum omnium esse recuperationem. Sic enim verba interpungenda sunt, ut post, *dignitatis*, sit incisum. Quod si pater generali indulgentia restitutus sit, ut dicitur in *d. L. si pater, eod.* id est ita restitutus, ut princeps uteretur tantum generali verbo restitutionis diceretque se illum restituere: placet, eo verbo nihil amplius restitui, quam civitatem: cætera autem, quæ damnatione simul amissa erant, non contineri, ut bona amissa. *L.* 2. *L. tutor. L. ademtis, C. de sent. pass.* ut ordinem, *L. generali, C. eod.* ut patriam potestatem. *d. L. si pater, C. eod.*

VI. Neque hoc mirum sit in hac specie statui, cum alioqui placeat, rescripta prin-

(1) Mercer. 2. *Opin.* 7. de naturalibus tantum intelligit. Conn. 2. *Comm.* 14. *n.* 3. legitimos intelligit, et pro *vel*, reponit *semel*, reprehensus a Cujac. 10. *Obs.* 23. intelligente per *naturales* conceptos in servitute, et A. Fab. 1. *Jurisprudent.* 8. *Pr.* 5. *Ill.* 3. argum. *L. ult. de adopt.* ubi addit, *naturales* intelligi non posse natos ex concubina, quia illi ante Constantinum incogniti. *Novell.* 89. *in pr.* qui licet summo conatu contendat probare, liberos ex concubina, vel illicito coitu omnino cives non fuisse, et ubique in dicto verbo *naturalium* intelligi conceptos in servitute: 1. *Jurisprudent.* 3. *Pr.* 4. et latissime *Tit.* 9. *Pr.* 2. *Ill.* 1. mihi tamen probari non potest. De quo forte alias.

(2) Quod non tam referendum ad juris rationem, quam ad Constitutionem Constantini *L. ult. §. ult. C. de sent. pass.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 11. *Pr.* 3.

cipum quam plenissime esse interpretanda, nec verbum *restitutionis* generale minus admittat restitutionem cæterarum rerum, quam civitatis. Hactenus enim recipiendum est, beneficia principum quam plenissime interpretanda esse etiam tum, cum verba generalia id patiuntur: dum ne aliis fiat injuria; dum aliis nihil adimatur. *L. nec avus*, *C. de emanc. lib. L. 2. si quis a principe, D. ne quid in loc. publ.* Jam vero bona damnati fisco recte quæsita cœperant esse fisci. In ordinem autem, et dignitatem vacantem damnati alius substituitur. Liberatio quoque potestatis jure filiis quæsita erat. Proinde nihil eorum iis, quibus quæsita erant, constitutione principis ademptum intelligendum est, nisi quod aperte verbis restitutionis contineatur. Cur ergo continetur potius restitutio in civitatem, cum cætera non minus amissa sint, quam civitas? nimirum quia civitas damnatione amissa, sine injuria cujusque restitui potest: cætera, ut dixi, non item.

VII. Quid est igitur, quod scribitur in §. 1. *vers. pari ratione. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* patrem, et filium in insulam deportatos, si restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipere? Hic enim nihil amplius exigitur, quam ut sint restituti: quod verbum continet generalem illam indulgentiam, quæ tot locis negatur proficere ad cæterarum rerum restitutionem. Et superiora verba sic accipienda sunt, ut damnati restituti recipiant pristinum statum per omnia, nempe in his in quibus restituti sunt, scilicet ut quod ex restitutione defenditur, eatenus obtineatur, quatenus restitutio concedit. Neque enim quævis restitutio eum statum tribuit. Alioqui, si princeps in patriam solum reditum indulsisset, et cætera excepisset: plus, quam absurdum esset dici, eum, qui restitutus est, pristinum statum recipere per omnia contra verba restitutionis, et *L. in insulam, C. de sent. pass.* Et tamen verum est hunc esse restitutum. Sed ideo in cæteris non recipit statum pristinum, quia restitutio ad cætera non porrigitur. Restituti ergo, in quibus restituti sunt, in his per omnia, id est sine exceptione, recipiunt eum statum, qui in his rebus fuit ante damnationem. Quod et verum est. Sed prius quærendum, quas ad res pertineat restitutio: de quo ante dixi.

VIII. Quid, si filius deportatus in insulam, postea restitutus sit indulgentia principis eodem modo, quo patrem restitutum pristinam potestatem recipere diximus; puta vel restitutus in integrum, vel nominatim in bona, aut ea omnia, quæ habuit? An redibit ista restitutione in potestatem patris? Sane vero redibit, si volet, quando superioribus verbis illi hæc potestas restituitur. Et in *d.* §. 1. *vers. pari, Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv.* aperte scriptum est, filium hac restitutione pristinum statum recipere. In quo fuit potestas, qua filius tenebatur. Sed, si volet, inquam, hanc potestatem, et familiam patris recipiat: invitus recipere cogi non potest. Denique invitus hac restitutione non redigetur in potestatem.

IX. Accursius contra disserit in *d.* §. 1. *vers. pari.* Puto, non recte. Nam restitutio principis aperte principis beneficium est. Unde et prope toto Titulo *C. de sent. pass.* Indulgentia principis nominatur. Porro invito beneficium non dari, constat. *L. invito. D. de reg. jur.* Sed etsi cui restitutio jam data est: licet ei ea restitutione non uti. *L. si judex, D. de minor. L. penult. C. de pact.* Tum autem hæc restitutio beneficium filii est, non patris. Restitutio enim indulta est damnato. Filius autem damnatus erat, idemque et restitutionem impetravit, non pater. Quamobrem pater ea restitutione, invito filio, uti non potest. Non enim potest ex persona sua cum sit beneficium filii. Non ex persona filii, quia beneficium personale est, quod personam non egreditur. *L. 1. D. de const. princ.* Nam quod dicitur in *d.* §. 1. *vers. pari*, patrem, et filios damnatos restitutione pristinum statum recipere, sic accipi debet, ut fert natura beneficii, si velint. Nam invitos cogi recipere, quod ipsorum caussa illis est concessum, plane absurdum est. Beneficium certe non fuerit, sed injuria: et aperte regulæ antiquæ adversatur, qua efficitur, licere unicuique iis, quæ pro se introducta sunt, renunciare. *L. penult. C. de pact.*

X. Nihil ad rem pertinet exemplum liberti, quo ille utitur. Libertus deportatus, aut damnatus in metallum, si a principe restitutus sit: patronus omnia jura patronatus recipit, etiam invito liberto. *L. sive patronus, D. de oper. lib.* Dissimile hoc exemplum est. Nam libertus damnatione non desinit esse libertinus. Finge, deportatum. Deportatus ea, quæ sunt juris gentium, retinet. *L. sunt quidam*, §. 1. *D. de pœn.* Proinde libertinam conditionem, quoniam in manumisso, libertina conditio est juris gentium. *L. 4. D. de just. et jur. Instit. de libert. in princ.* Finge, damnatum esse in metallum, et ita pœnæ servum effectum. Desinet quidem esse liber; at, si quando postea restituetur, retro facile intelligetur non desiisse eum unquam fuisse libertinum, quoniam

restitutio ei restituere potuit libertatem, quam amiserat: ingenuitatem vero restituere non potuit, quam non amisit, quia nec habuerat. Manet igitur semper libertus, qui et libertus prius fuerat, si velit uti ulla in parte restitutione principis ad civitatem recipiendam. Quod si libertus, manet et obligatio, quæ fuerat liberti erga patronum, atque in hac obligatione jus patroni. Aut filiusfamilias damnatus, civitate amissa, filiusfamilias esse desinit, ut ante diximus. *d.* §. 1. *vers. pari, Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv.* Ac si restituitur a principe in civitatem, potest sic restitui, ut sit civis Romanus, neque tamen filiusfamilias. Nihil enim prohibet, eum recipere civitatem ex beneficio: et cætera, quæ prius habuit, ut familiam, et potestatem patris, non agnoscere. Bene igitur diximus, liberos damnatione sui juris factos redigi in potestatem patris invitos ex restitutione principis, si parentes damnati restituti sint. Nam ipsi filii damnati, si in pristinum statum restituti fuerint, recipiunt potestatem, si volunt; inviti hanc subire non coguntur.

XI. Alter erat effectus liberationis in iis, quæ liberatio potestatis secum adfert extrinsecus. Et, si sublata caussa, necesse est, effectum tolli: recte hic generaliter dicemus (3), quodcunque jus potestas vel patri, vel filio tribuebat, hac finita ejus omnis juris sequi amissionem. Hinc fit, ut liberatio potestatis quædam patri adimat, et adjiciat filio: quædam etiam filio ipsi adimat, quia hæc utrique ex potestate nascebantur. Utrunque tamen non sine exceptione.

XII. Quæ patris jura sunt ex potestate, fere ad hæc genera revocantur. Spectantur enim aut in corpore filii, aut in bonis per eum quæsitis, aut in ejus liberis. Potestas patri in corpus filii hæc fuit, ut castigare posset; continere, ubi vellet; et ad eam rem filium ducere. Nihil horum relinquitur patri sublata potestate. Argumento est, quod nec filium sui juris factum ducere invitum potest. Hoc enim tantum tribuitur ei, qui filium in potestate habet. *L.* 1. *L.* 3. *in princ. D. de Lib. exhib.* Solum patri relinquitur castigatio: sed ea, quæ alias et cæteris propinquis senioribus permittitur, de qua proximo Libro dicetur in extremo. Bona filius prius acquirebat patri: nunc sibi omnia. *L.* 1. *D. si a par. quis fuer. man.* Liberi ex filiofamilias prius nascebantur in potestate avi. §. *ultim. Instit. de patr. potest.* At ex emancipato filio, aut aliter sui juris facto concepti et nati liberi, hujus potestati subjiciuntur, §. *ult. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.*

XIII. Ita patri, soluta potestate, nullum vestigium relinqui videtur ex pristino jure. Et vero nullum relinquitur iis, quorum filii aliter, quam emancipatione de potestate exierunt. Emancipatori hoc datum edicto prætoris, ut, nisi ab emancipato sit institutus, exemplo patroni ad (4) bonorum possessionem contra tabulas filii admittatur. Æquissime, quia a parente beneficium habuisset bonorum quærendorum, ut est in *L.* 1. *in princip. D. si a parent. quis man. sit.* Quod quoniam revocatur ad exemplum patroni in bonis liberti, videndum, quid hic juris sit patrono, quod huc trasferatur. Id vero sumendum ex Institutionibus de *success. libert.* Sed et constitutione Justiniani dimidiæ partis bonorum adventitiorum, quæ prius filius habuit, ususfructus datus patri pro beneficio emancipationis. §. *hoc quoque, Instit. per quas person. L. cum oportet,* §. *cum autem. C. de bonis, quæ liber.* Extra hæc nihil datum patri emancipatori pro præmio.

XIV. In quo notandum est, quid distet patronus servi manumissor, a patre filii emancipatore. Nam patrono ob manumissionem debetur obsequium a liberto. Parenti debetur quidem a filio: sed natura, non propter manumissionem. Nam et matri et patribus tantum naturalibus idem honos debetur. *L.* 4. *in fin. L. quia, L. parentes, D. de in jus vocand. L. parens. D. de obseq.* Libertus impositas operas patrono debet. Filio emancipato operæ ob manumissionem imponi non possunt. *L. penult. D. si a pat. quis man. sit. L. penult. D. de obseq.* Sed et in successione, quæ patrono, et parenti ex hac caussa tribuitur, inter utrumque hoc interest, quod non tantum patrono tribuitur jus successionis in bonis liberti: sed et propter patronum liberis patroni. Ex emancipatione autem solus manumissor vocatur ad contra tabulas bonorum possessionem filii, non item liberi manumissoris. *L.* 1. §. *pen. D. si a parent. quis man. sit.* Interest et illud, quod, ne deminuatur spes successionis, quæ in bonis liberti defertur patrono, prohibetur li-

(3) Remanent tamen vestigia pristinæ potestatis, qui effectus suos producunt in pubertatem usque filii, ut jus dandi tutoris, substitutionis etc. A. Fab. 1. *jurispr.* 11. *Pr.* 1.

(4) A qua tribus casibus repellitur, quos vide apud Fab. 1. *Jurispr.* 11. *Pr.* 10. *Ill.* 4.

bertum, inopem, in fraudem patroni alienare; et, si alienaverit, datur patrono actio Faviana aut Calvisiana ad ea, quæ alienata sunt, recuperanda. *L.* 1. *L.* 2. *L. ultim. D. si quid in fraud. patr.* Contra filio emancipato libera potestas est de bonis suis statuendi inter vivos, ut velit; nec (5) quidquam, etiam in fraudem patris alienatum, revocari potest. *L. 3. D. si a parent. quis man. sit.*

XV. Sed quid opus fuit hoc beneficium successionis tribui parenti emancipatori edicto prætoris, cum patres naturales, etiam qui non manumiserunt, præteriti testamento filii, querelam habeant inofficiosi testamenti? *L. nam etsi, D. de inoff. test.* Plenius est beneficium prætoris, ut intelligetur ex *Tit. Inst. de success. libert.* Deinde querela inofficiosi adversus testamentum filii patrisfamilias datur tantum patri naturali, non adoptivo, qui emancipatione pater esse desiit. *L. senatoris filius, D. de senat.* Ita, si patri adoptivo, qui manumisisset, consultum volumus, superiore beneficio opus fuit. Quod ob eam caussam maxime patris adoptivi caussa comparatum esse dici potest. Nam et ad adoptivos manumissores pertinere hoc beneficium, ratio reddita in *L. 1. in pr. si a par. quis man.* satis indicat, quandoquidem et de hoc vere dici potest, si a patre adoptivo, cujus in potestate erat sit manumissus: habere eum et a parente adoptivo beneficium bonorum quærendorum. Quo nomine superior successio inducta esse illic dicitur.

XVI. Hæc in patre et filio conjunctim liberatio potestatis efficit, dum illi aufert, quod *huic* adjicit. Est et quod ea liberatio adimat filio. Nam et hic quædam ex potestate consequebatur. Filiofamilias potestas hoc tribuit ut sit suus heres patri, si est in potestate morientis. §. *sui, Instit. de her. qua et diff.* §. 1. *Inst. de her. quæ ab. int.* Solutus potestate suus heres esse desinit. §. *emancipati, Inst. de her. quæ ab int.* Nec vero parum interest, suus quis heres sit, an extraneus, cum ob alia, tum ob hoc maxime, quod sui exsistunt heredes etiam ignorantes, et inviti: §. *sui autem, Inst. de her. quæ ab int.* extranei non aliter, quam si hereditatem agnoverint. §. *item extraneus, Inst. de her. qual. et diff.* Nunc autem filiifamilias patria potestate liberati eodem tempore, ut desinunt sui esse, ita extranei esse incipiunt. Tribuit et hoc potestas filiofamilias, ut, si filium habeat, et ipse, ac nepos ex eo, sint in potestate morientis avi ipsius, mortuo avo, recidat nepos in filii, ejusdemque patris sui potestatem. Id contra fit, si filius, vivo avo, exierit de potestate. §. 1. *Inst. quibus mod. jus patr. potest. solv.* Huc loco excepti sunt a Justiniano filii (6), qui per dignitatem soluti sunt potestate patria. Nam et hi si filium habeant, qui fuerit in potestate morientis avi placet, eis non obesse liberationem, quæ per dignitatem contigit, quo minus, mortuo avo, filius recidat in eorum potestatem non secus, quam si et ipsi in potestate mansissent; ne scilicet his dignitas noceat. *Novell. Const. quæ dign. et Episc. fil. lib. patr. pot.* §. *illud quoque.*

XVII. Atque hæc communia sunt omnium liberorum tam naturalium, quam adoptivorum. Illud proprium adoptionis, quod definitur in *L. in omni, D. de adopt.* in omni fere jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino relinqui vestigium. In omni jure sic accipe, in omni eo jure, quod adoptio secum afferebat, sive patri, sive filio.

XVIII. Ac de patre adoptivo, finita potestate, id jus est, quod supra de parentibus in commune diximus. In filio autem quam vere definiatur, nullum vestigium huic restare ex pristino jure, finita patris adoptivi potestate ex his, quæ adoptione assequebatur, intelligetur. Hæc autem assequebatur, ut suo loco diximus, agnationem, cognationem, dignitatem, successionem. Sit ergo emancipatus quis a patre adoptivo. Non tantum finitur potestas, sed etiam adoptio, ac propterea etiam filius esse desinit. §. *adoptivi, Instit. de exh. lib. L. senatoris filius, D. de senat.* Non mirum, si et superiora omnia, quæ nascebantur illi ex adoptione, tollantur. Itaque non est agnatus patri, qui jam amplius non est ei filius. *d.* §. *adoptivi.* Et quia non agnatus, ne cognatus quidem. *L. qui in adoptionem, D. de adopt.* Qua de caussa nec vocatur, ut filius, ad patris adoptivi hereditatem vel jure civili, vel prætorio. *d.* §. *adoptivi.* Sic et patria dignitas quæsita per adoptionem, finita ea, deponitur. *d. L. in omni, de adopt. d. L. senatoris filius, D. de senat.*

(5) Vid. Fab. *d. Ill.* 4. Cujac. 4. *Diff. Modes.*

(6) Illi enim liberantur tantum, in quantum patria potestas contra ipsos odiosa, non ubi favorabilis, juxta Gl. *in L.* 5. *D. de his, qui sui vel al. jur. L.* 1. §. 1. *ad Senatusc. Macedon.* Vult. *in* §. 4. *Inst. quib. mod. jus etc. n.* 7. Gail. 2. *Obs.* 131. *n.* 7. Idem tamen Vult. *in* §. 3 *Inst. de her. qual. n.* 2. et 3. dignitatem liberatu *suum* non esse, sed pro suo, et *jus suitatis habere.* Inter quæ quod sit discrimen, vid. Bellon. 1. *Supput.* 3.

XIX. Sed tamen bene in superiore definitione additum est, *fere*, propter successionem, et cognationem. Nam et patri adoptivo in bonis filii, et filio adoptivo in bonis patris, etiam finita potestate, interdum jus successionis tribuitur. Patri adoptivo, si filium emancipaverit, jus idem, quod patrono in bonis liberti, ut ante dixi. Estque id omnino vestigium veteris potestatis. Ex hac enim potestate emancipationis beneficium est, ac propter hoc etiam jus successionis.

XX. Filio quoque impuberi arrogato, quem pater sine justa caussa emancipaverit, ita consultum est constitutione Divi Pii, ut jubeatur pater arrogator quartam partem ei bonorum suorum relinquere præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei postea adquisivit. §. *item non aliter*, *Instit. de adopt. L. ult. D. si quid in fraud. patr.*

XXI. In cognatione autem per adoptionem quæsita hoc servatur, ut adoptione quoque dissoluta, maneat honestas cognationis in conjunctione matrimonii, quæ nuptias impediat inter parentem arrogatorem, et eam, quæ filia, neptisve per adoptionem esse cœperat. *L. quin etiam, D. de rit. nupt.*

XXII. Dicuntur hæc nominatim in potestate patris adoptivi, quia, finita patris naturalis potestate, nihilominus (7) manet et cognatio, et jura sanguinis, quæ natura constituta nullo jure civili dirimi possunt. *L. jura D. de reg. jur.* Itaque pater manet, qui et prius; et filius, qui prius. Unde et filius emancipatus pariter honorem debet parenti. *L. parens, D. de obsequ. L. parentes, D. de in jus vocand.* et emancipatis a prætore eadem jura successionis vi ipsa tribuuntur. §. *emancipatos*, *Inst. de exh. lib.* §. *emancipati*, *Instit. de hereditat. quæ ab int. defer.*

(7) Amittunt tamen et hi agnationem, et familiam, *L. 14. de adopt. L. 3. de cap. min.* et pro extraneis habentur. §. 3. *Inst. de her. qual.* Morte tamen liberati capite non minuuntur, sed in familia, et agnatione manent. *L. 3. §. ult. ad Senatusc. Maced.* Hot. *in Epit. D. de adopt. n. 16.*

HUGONIS DONELLI

JURISCONSULTI

COMMENTARIORUM DE JURE CIVILI

LIBER TERTIUS

De tutelis, et curationibus, deque tutorum, curatorumve potestate cum in eos, qui ipsorum fidei commissi sunt, tum in rerum ipsarum administratione. Itemque de auctoritate propinquorum in minores, magistrorum in disciplulos.

CAP. I.

Tutela quid sit.

Sui juris qui sint, et quæ sit eorum conditio. I.
Pars eorum, qui sui juris sunt, vel tutorum, vel curatorum, vel propinquorum, vel præceptorum potestati obnoxia. II.
Transitio, et propositum Auctoris. III.
Tutela, et cura libertatem imminui. IV.
Tutelam, et curam esse potestatem in res, non in personas. V.
Tutela quid sit. VI.
Quare dicatur vis, et potestas. VII.
Verba, in capite libero, *quid significent in definitione tutelæ.* VIII.
Finis tutelæ quis sit. IX.
Qui per ætatem se defendere nequit, *in definitione tutelæ est pupillus.* X.
Quæ tutela data, *quæ* permissa *dicatur.* XI.

I. Ex ea divisione ingenuorum, qua superiore Libro ingenuos divisimus in eos, qui sui juris essent, et eos qui essent alieno juri subjecti, expositum est genus præcipuum eorum, qui alienæ potestati subjecti erant. Ubi diximus, qui filii essent in potestate parentum; ejus potestatis quæ jura; quæque conditio eorum, qui in ea potestate essent; quousque ea potestate, et jure tenerentur; soluti potestate quid ex pristino jure retinerent, aut non retinerent. Reliquum est alterum genus eorum, qui sunt sui juris, et suæ potestatis. Quo in numero qui sint, ex altero per contrarium facile intelligitur. Sunt ergo ii, qui nunquam in potestate fuerunt, ut vulgo concepti, et naturales tantum, ut posthumi ex justis nuptiis nati, mortuo patre; item ii, qui, cum in potestate patris fuissent, soluti sunt potestate iis modis, quos diximus; et maxime ii, qui liberati nullum vestigium sentiunt pristinæ potestatis, de quibus proxime dictum est Libro superiore. Hi sunt ea conditione, quam verba indicant nempe sui juris, et suæ potestatis. Quibus verbis significatur, eos plena et integra potestate frui personæ suæ, id est vitæ, corporis, libertatis, existimationis. Quæ sunt res, quas, nisi conditione personæ imminutæ sint, cujusque personæ proprias esse, initio posuimus.

II. Verumtamen et hic nonnulla exceptio est. Sunt enim ex hoc genere, quibus, initio inspecto, ad aliquem modum libertas, et jus personæ superius imminuitur: sed, quoniam id fit ipsorum caussa, quo magis sibi constent, et sua teneant, id tale est effectu: ut, cum prima ratione ipsorum jus minui videbitur, vi tamen ipsa, et exitu nihilominus sui juris esse recte dicantur. Quod quam verum sit, facilius, eorum conditione cognita, perspicietur. Ante igitur, an sint aliqui tales, et qui sint, quæque sit ista eorum im-

minutio, cognoscendum est. Et (quod experientia docet) sunt quidam inter liberos, et ingenuos, eosque, qui sint sui juris, (quæ magna pars est), qui propter imperitiam, et infirmitatem vel mentis, vel corporis, in rerum quidem administratione alieno auxilio, et cura egeant: in moribus autem alieno ductu, et moderatione, ut impuberes, adolescentes, furiosi, prodigi, muti, surdi, cæci. Quibus etiam ob eam caussam prospectum est jure. Itaque (1) prioribus procuratores, et administri rerum jure dati; posterioribus inspectores morum, et veluti correctores. Rerum administri *tutores*, et *curatores*, qui dicuntur: morum correctores minoribus propinqui, discipulis magistri. Omnibus his potestas adjuncta, quæ sufficiat cum ad rerum administrationem, tum ad morum moderationem, quæ illis commissa est. Quanta hæc potestas erit, quia obtinetur etiam adversus invitos: tam necesse est videlicet videri, quodammodo imminui libertatem eorum, in quos ea potestas obtinetur. Proinde et omnis hujus administrationis, ac potestatis tractationem ad hunc locum de statu, et jure personarum pertinere.

III. Et quoniam in his prima, ac præcipua, et fere unica de tutela, et cura, seu de tutoribus et curatoribus quæstio est: de his etiam primo loco cognoscamus, videamusque qui quorum sint tutores; qui quorum curatores; quid tutoribus, et curatoribus pro officio administrationis in rebus eorum, quos fidei suæ commissos habent, liceat. Ita enim in jure, et statu personæ, quo jure sint qui sub eorum tutela, vel cura sunt, intelligetur, id, quod nunc quærimus.

IV. Id quale sit, sequens divisio, ejusque pertractatio explicabit. Ea sic proponitur apud Justinianum *Instit. de tut. in princ.* Ex his personis, inquit, quæ in potestate non sunt, quædam in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Tum, hac divisione posita, deinceps de tutela, et curatione breviter disserit: de his, qui neutro jure tenentur, nihil adjicit. Quorsum ergo ea divisio? Quo deinde tractatio tutelæ, et curationis in eo argumento, in quo de statu personarum agitur? Ut intelligatur, inquam, hæc ipsa libertatis imminutio, quam dico, etiam in hominibus sui juris, qualis et quanta sit, intelligatur. Tutela enim, et cura potestates sunt, quas tutor, et curator in rerum alienarum administratione, etiam invitis dominis, obtinent. §. 1. *Inst. de tut.* Ideo, quanta erit utraque in tutoribus, aut curatoribus, tam necesse est scilicet, ut dixi, imminui quodammodo libertatem eorum, quibus repugnantibus, ea potestas obtinetur.

V. Neque hæc contraria videantur, quod tutelam, et curam potestatem esse dicimus: Justinianus autem eos, qui in tutela, aut curatione sunt, in potestate esse, negat. Alia enim potestas intelligitur, cum dicitur quis esse in potestate: alia, cum tutela, aut cura potestas nominatur. Cum dicitur quis in potestate esse, apparet eum dici, cujus persona ipsa in potestate est: itaque potestatem hic intelligi, quæ est non in res ejus, qui potestati subjicitur: sed in personam ipsam, qualis est domini in servum, patris in filium. Non isto sensu tutelam, aut curam *potestatem* vocamus. Tutela potestas est: sed potestas administrationis; potestas non in personam pupilli, in quam nihil juris habet tutor, ut in potestate tutoris dicetur: sed in res, et bona pupilli. Quo sensu perspicuum est, non posse pupillum dici esse in potestate tutoris, cum in hujus potestate non sit persona pupilli. Dicatur sane pupillus subjici tutelæ, ut fit in *L.* 3. *in princ.* et §. 1. *ff. de tut.* Dicatur esse in potestate administrationis tutoris, quoniam hanc tum curam, tum administrationis potestatem pati cogatur. At simpliciter esse in potestate, quod ad personam ejus refertur, dici omnino non potest. Nam quod dicitur tutor personæ ipsi dari, *L. quia*, 14. *D. de test. tut.* ideo dicitur, quia datur personæ curandæ, et tuendæ: non etiam ullius potestatis in personam exercendæ caussa. Quæ omnia in cura, quæ rebus potissimum destinatur, multo magis dicenda sunt. Sed vel hæc ipsa potestas administrationis, quæ in tutela et cura exercetur, quamvis in res ipsas tantum sit nihilominus eam imminutionem libertatis ha-

(1) Vult. *in pr. I. h. t. n.* 1. differentiam personarum, quæ in tutela, vel curatione sunt, et quæ neutra tenentur, ab ætate sumi, scribit, qua alii majores, alii minores, et hi vel *impuberes*, vel *minores* specialiter dicti. Differentia, inquit, communis quidem servis, sed quoad illos in jure nullos habet effectus. Quæ non omnino probari posse videntur. Nam utut servos removeamus, tamen divisio hæc non est propria iis, qui sui juris sunt. Neque enim differentia illa ab ætate sumpta propria est patribusfamilias, neque conveniens huic divisioni eorum, qui vel in tutela, curave, vel extra eam sunt, cum et majores interdum curæ subsint. Et ita angustior est ex una parte ob furiosos, prodigos, qui, etiamsi majores, in cura sunt: latior ex altera ob filiosfamilias, qui, etsi minores, vel impuberes, tamen in neutra sunt.

let; de qua hoc loco agimus: ut sit plane ejusdem loci tractatio, quam et in quæstione de jure, et statu personarum in institutionibus recte insertam videmus. De his ergo videamus ordine, ac primum de tutelis.

VI. Tutelam sic Servius definiebat, ut recte definitio legitur in *Inst. de tutel.* ut sit vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data, ac permissa. Refertur paulo aliter definitio in *L. 1. D. eod.* sed minus ex fide incorruptæ antiquitatis: eodem tamen sensu. Additur utroque in loco, quod verbi notationem indicat sub appellatione tutorum. Tutores autem sunt, qui eam vim, ac potestatem habent, exque re ipsa nomen acceperunt. Itaque appellantur *tutores*, quasi *tuitores*, atque defensores: sicut *æditui* dicuntur, qui ædes tuentur. Sed redeo ad definitionem.

VII. *Tutela* igitur, ait Servius, est *potestas.* Recte. Est enim facultas pro auctoritate quid faciendi, statuendive, cum in persona pupilli, tum in rerum pupillarium administratione, ut suo loco dicetur. Hanc autem facultatem *potestatis* verbum significat. *Vim* vocat (2) eodem sensu. Nam vis Latinis cætera est id, quod res quæque valet, idest potest. Vis igitur potestas. Unde illa: *Hoc eam vim habet*, pro *id valet*, *id potest*: et *Vi ipsa*, pro aliis verbis, aut alio facto, quæ tantundem valent, et tantundem efficiant. *L. 1. D. de statulib. L. qui decem*, *§. Stichum*, *D. de sol.* Sed cum hæc significatio in verbo *vis* esset obscurior, quia infrequentior: addidit Servius aliud verbum, potius, quod esset veluti interpretationis vice. Itaque duo hæc conjunxit (3), *vim*, *et potestatem*, quasi diceret, tutelam esse vim: hoc autem verbo se intelligere esse potestatem.

VIII. Ait, *in capite libero.* Hæc dupliciter accipi potest sine incommodo, idque salva proprietate Latini sermonis, ut vel ad tutorem referatur, vel ad pupillum. Ad tutorem, ut significetur, tutelam esse posse non in quovis, quem tutorem esse velimus: sed dumtaxat in capite libero, id est in eo homine ad tuendum dato, qui capite, et personæ statu sit liber. Quod per se verissimum est. Nam servus, quandiu servus manet, tutor esse non potest, *L. si quis tutorem*, *22. D. de test. tut.* Quippe servi, quod ad jus civile attinet, pro nullis habentur. *L. quod attinet*, *D. de regul. jur.* Tutela autem ex jure civili est, ut hæc ipsa definitio tutelæ nos admonet. Huic sententiæ verba maxime congruunt. Nam paulo ante dicebamus, tutores esse, qui eam vim, ac potestatem habent. Nihil autem interest, utrum dicamus, tutorem eam potestatem habere: an vero eam potestatem in tutore inesse, seu a tutore obtineri. Sed et, salva ratione loquendi, eadem verba ad eum, qui in tutela est, referri possunt, ut intelligamus, tutelam esse vim, ac potestatem in capite libero, pro, *in caput liberum*, significeturque, eum, qui in tutela est, liberum esse debere. Quod et ipsum verum est. Nam si in tutela sunt solum eæ personæ, quæ sunt sui juris, ut supra proposuimus: servi utique in tutela esse non possunt, quos constant maxime alieno juri esse subjectos. Hoc modo et Theophilus (4) accepit, ut tutela sit potestas, quam tutor habeat in capite libero, et eo, cui tutor datus sit. Nec ratio Latini sermonis refragatur. Quin potius legem duodecim tabularum de hujusmodi potestate loquentem ita conceptam didicimus, ut auctor ad Herennium refert *Lib. 1. Rhetoric. Si furiosus est*, *agnatum*, *gentiliumque in eo*, *pecuniaque ejus potestas esto.* Quod valet, *In eum*, *pecuniamque ejus*, non quod accusativus hic non jungatur verbis motum et transitum in aliud significantibus: sed

(2) Sic *vis* pro potestate in *L. 1. de interd.* ibi, *vi ipsa personalia sunt*, id est effectu, et potestate. Quintil. *Lib. 2. Inst. C. 16. Finis rhetoricæ vis*, id est facultas, *persuadendi.* Forcat. *Necyomant. Dial. 66. n. 3.* Menzin. *de Tutel. Q. 1. n. 10.* Hot. in *pr. I. h. t.* verbo, *vis*, significari facultatem, et auctoritatem arcendi incommodi etiam ab invito; verbo, *potestas*, facultatem regendi, gubernandique pupilli, Oldend. *Cl. 4. Act. 3.* vis est efficacia juris, et virtus; *potestas* est auctoritas, et Myns. *pr. I. h. t. n. 3.* Aliter Accursius, qui interpretatur violentam potestatem, quod tutor invitus, invito pupillo detur, quem sequitur P. Greg. *14. Syntag. 2. n. 2.* Quod refellit Menzin. *de Tutel. Q. 1. n. 8.* et [illegible] sic volens, et volenti datus non esset tutor, uti nec mater, et avia, etc. Aliter Wes. *in Par. h. t. n. 3.* Treutl. *Par. 2. Disput. 8. Th. 1. lit. B.* qui pro *vis* reponunt *jus*: aliter Loriot. *de juris art. Tr. 6. de Tutel. Ax. 1.*

(3) Sic enim et hæc verba junguntur in *L. 17. de LL. L. 7. C. de codicil.* Synonima quippe, si perspicuitati serviant, in definitione non redundant. Vid. Goclen. *Par. 2. Problem. log. 44.* Philosophus *2. Phys. 1. Tex. 3.* naturam definit ἀρχὴν καὶ αἰτίαν τοῦ κινεῖσθαι καὶ ἠρεμεῖν, *id est Principium, et caussam motus, et quietis.*

(4) Et Durr. *ad h. t. n. C. 1.* Baro, et Hot. *pr. I. h. t.* Cujac. *21. Obs. 38.* Mercer. *Op. 21.*

quod in hac compositione tota intelligi potest verbum, quod sit utriusque generis. Est enim tutela potestas, quæ in pupillum fertur: est et ea, quæ exercetur in pupillo. Idemque de cura licet dicere in his, qui sunt in potestate curatorum. Minus tamen hæc interpretatio definitioni superiori convenire videtur. Nam si de eo, qui in tutela est, sensit Servius, et ideo dixit, tutelam esse in hoc capite libero, ut significaret eum, qui in tutela esse posset: dicere debuit tutelam esse potestatem, non in capite libero, sed in capite sui juris, quia solum in tutela esse possunt, non qui liberi tantum sunt: sed qui ita liberi, ut non sint etiam in cujusquam potestate, ut et proposita divisio ante ostendit, et mox dicetur pluribus.

IX. Ait, *ad tuendum eum*. Finis hic est hujus potestatis, unde et *tutelæ* nomen. Dicta est igitur *tutela* a *tuendo*, quod ita esset comparata, ut in quibus hæc potestas est id est tutores, pupillum sibi commissum tuerentur. Finis proprius, quo (5) distinguitur hæc potestas ab aliis potestatibus. Pater in liberos potestatem habet: habet et dominus in servos. Sed hæ potestates eorum ipsorum caussa comparatæ sunt, qui eas habent, nempe ut eas suo jure exerceant, et ut ad eos omnis fructus eorum, qui in potestate sunt, redeat. Tutela longe secus. Hæc potestas est: sed (6) pupillorum caussa comparata, non tutorum, cujus finis hic est, ut quemadmodum ad tuitionem, sic ad commodum, et utilitatem pupilli tota referatur. In quam sententiam Cicero *Lib. 1. Offic.* ita scribit: *Ut enim tutela, sic procuratio reipublicae ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa, gerenda est.* Notandum autem est, quod sit, *tuendum eum*, non *ad tuendas facultates ejus*. Tutor enim (7) personæ, non rei, vel caussæ datur, usque adeo, ut si certarum rerum, vel caussarum tutor, quamvis testamento datus sit: tota datio non valeat, *L. certorum, 12. Et etsi, L. certa, eqq. D. de testamen. tut.* Curator contra etiam ad certam caussam dari potest. §. 1. *Inst. de curat.*

X. Ait, *qui per ætatem se defendere nequit*. Multi sunt, qui rebus suis superesse, seque ideo per omnia defendere non possunt: sed non omnes propter ætatem. Impediuntur, quo minus possint, alii morbo animi; ut furiosi, prodigi, mente capti: alii vitio, morbove corporis, ut muti, surdi, et qui perpetuo morbo laborant: nonnulli ætate quidem, non tamen omnino, cujusmodi sunt adolescentes, qui, quia ea ætate sunt, ut intelligant, quid agatur, existimantur aliquo modo rem bene gerere posse: sed quia ejus ætatis fragile, et infirmum consilium est, ideo utile esse visum est his rerum suarum administrationem non plane committi. *L. 1 in princ. et fin. D. de minor.* Solus est proprie pupillus, qui quo minus se possit aliquo modo defendere, ætate prohibetur. Scilicet quia, ut alicubi scribit Paulus, neque scire, neque discernere hujus ætatis puer potest, non magis quam furiosus. Nec obstat, quod cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere potest. Hoc enim, inquit, favorabiliter ei præstatur. Hæc ille in *L. pupillus, 9. D. de acquir. hered.* Pupillum ergo superioribus verbis Servius intelligit. Simul caussam ostendit, cur placeat, hanc ætatem committi alienæ tutelæ, eademque opera superiores personas a tutela removet, ut, quamvis his extra ætatem detur aliquis ad eas tuendas, dum se defendere non possunt, sciamus tamen, hunc tutorem non esse, neque hujus potestatem tutelam. Et ita res habet. His enim curator datur, non tutor. *Inst. de curat. in princip. et §. furiosi.* Quid autem intersit, utrum horum fiat, paulo post dicetur.

XI. Ait, *jure (8) civili data, ac permissa*. Additum, ne quis putet, hanc potestatem in pupillos posse a quibusvis temere: et pro

(5) Potestas dominica est domini, et possessionis: patria principatus, et præeminentiæ: tutoria videlicet defensionis. Ram. *Lib. 1. de Tut. C.* 2. Parentes, et domini habent potestatem non solum commodandi, sed etiam nocendi, et incommodandi, et olim jus vitæ, ac necis: tutorum videlicet potestas posita est in commodando, et incommoda arcendo. Hot. *in pr. I. h. t.* Majus tuitione jus habet pater, tam in caput liberorum, quam in bona, cum eorum sit dominus ita, ut non modo tueri, sed et consumere possit. Wes. *in Par. h. t. n.* 4.

(6) Tutela lucrosa potius pupillo, quam tutori: *L.* 58. *De adm. tut.* patria autem potestas potius parentibus, quam liberis. Tutela *onus* dicitur, §. *item tria onera*, 5. *Inst. de excus.* nec lucrum ex ea captari debet. *d. L.* 58. *in fin. pr. L.* 38. *vers. sed istius, de neg. gest.* ibi, *abstinentem omni lucro præstare fidem debet.*

(7) Et sic discernitur a cura. Duar. *h. t. C.* 1. Manzin. Q. 1. *n.* 16. Nec definitio, ut quidam putant, curatelæ competit, quia curator non datur principaliter personæ, sed rei.

(8) Obst. §. *fin. I. de Attil. tut.* Vult. *ibid. n.* 5. respondet, tutelam juris naturalis esse ratione originis, ac in eo fundatam: juris civilis vero informatione, et ab

arbitrio usurpari. Is tutelam obtinet, qui jure data est, aut permissa. Datur (9) iis, qui jure ipso sine testatoris, aut magistratus opera vocantur ad tutelam. Permittitur jure ea, quæ prius data est aut testamento, aut a magistratu. Lex enim dationem utramque ita permittit, ut ratam esse jubeat. Ac de his postea pluribus in tutorum constitutione.

eo approbatam, et 1. *Jurisp.* 25. *n.* 1. *Natura induxit tutelam, jus confirmavit.* Hot. *in d.* §. *fin.* materiam, et ortum esse juris naturalis: incrementum, et formam civilis. Quem sequitur Gutier. *de Tutel. P.* 1. *C.* 1. *n.* 17. Sic et Wes. in *Par. de Tut. n.* 5. Caussa efficiens tutelæ est jus civile, Lex XII. Tabularum: caussa προκαταρκτικὴ indigentia pupilli, et jus naturæ.

(9) Ita et Wes. *in Par. h. n.* 4. Aliter Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. verbum, *data*, referens ad potestatem; *permissa*, ad vim.

CAP. II.

Qui in tutela esse possint. In hac esse solum pupillos. Huic subjici hos omnes: subjici etiam invitos. Tantum tutorem alicunde jam habenti pupillo tutorem non dari. sed dari interdum curatorem.

Ordinis ratio. I.
Tutor soli impuberi datur. II.
Tutor personæ datur, curator rei. Tutor invito datur, non autem curator, præterquam in litem. III.
Tutor non cuivis impuberi datur, sed civi Romano sui juris. IV. V.
Patrefamilias capto ab hostibus; filio tutor non datur, sed curator bonis. VI.
Tutor quibuslibet pupillis datur, etiam furiosis, mutis, surdis, aliore corporis, aut animi vitio laborantibus. VII.
Pupillo furioso, muto, aut surdo curator non datur. VIII.
Tutor et ignoranti, et invito datur. IX.
Pupillo tutorem habenti curator ex justa causa dari potest. X.
Tutorem habenti tutor dari non potest in locum vero excusati in perpetuum, remoti, defuncti, aut relegati potest. XI.

I. Quando ergo de hac potestate quærimus, ut de omni alia non solum potestate, sed etiam re, cujus effectum et vim persequimur, ita et de hac ipsa tutela quærendi naturalis hic ordo est, ut prius rem ipsam, de qua agitur, constitui, ut sit: sic deinde constituta, quæ, et qualis sit, quæri oportet. Stulte enim de effectu, et potestate rei quæras, ubi rem ipsam, de qua id quæritur, prius non dederis. Hoc ergo et in tutela agamus, videamusque, quod hic primum est, an usquam sit tutela, cujus deinde de conditione, et jure quæratur. Sic alicubi tutelam esse intelligemus, si ibi concurrent eæ caussæ, quibus tutela consistit. Hoc modo enim ex suis caussis effectum agnoscas. Constat tutela omnis primum personis certis, in quibus illa est, tanquam subjecto, et materia, in qua versatur: tum certa constituendi ratione, in qua est caussa efficiens, et forma tutelæ: postremo et fine, qui ex appellatione tutoris, et datione ipsa facile deprehenditur. Hæc igitur ubi idonea agnoveris, tum ibi tutelam subesse statuas. Primæ hic personæ, in quibus tutela consistit, ut sine quibus, quamcunque constitutionem dederis, tutela nulla est. Hæ natura duæ sunt: is, qui in tutela est; tum is, qui in eum tutelam obtinet. Neque vero omnes in tutela esse possunt: nec, si qui esse possunt, quivis in eos jure tutelam sibi arroget. Ita quas has personas jus esse velit, ad primam constitutionem tutelæ initio cognoscendum est.

II. Et soli in tutela esse possunt impuberes. §. *pen. Inst. de Att. tut. L.* 3. *in princ. D. de tut.* Qui hanc ætatem excesserunt, quamvis se defendere non possint, curatoribus subjici possunt. Quo in numero qui sint, dixi in definitione, et traditur *Inst. de curat. in pr. et* §. *furiosi.* Iidem tutores non admittunt.

III. Utros autem horum dari dicamus, non parum interest, sive initium, et constituendi rationem spectemus; sive, constitutis his, eorum in administratione potestatem: sive eos modos, quibus hæc munera finiuntur. De quibus nunc non est dicendi locus. Tum certius et in loco intelligentur, cum in curatorum tractatione superiores locos persecuti observabimus in singulis, quid curatorum constitutio, potestas, finis cum tutoribus simile, aut ab his diversum habeat. Nunc quidem, ut pro loco, nihil vetat obiter quædam attingere, ne frustra videamur tutores quibusdam, curatores aliis attribuere. Sint igitur hæc duo, quæ maxime istos distinguant. Nam, ut supra attigi in definitione tutelæ, tutor personæ datur; non certæ rei, aut caussæ, eoque complectitur hujus datio universam rerum ad-

ministrationem: alioqui datio inutilis. *L. certarum, et duab. seqq. D. de test. tut.* §. *certæ. Inst. qui test. tut. dari pos.* Curator ita datur, ut possit et ad rem, et ad caussam certam dari. §. 1. *Inst. de curat.* Item qui subjiciuntur tutelæ impuberes, tutorem accipiunt inviti, *L. nec. non. D. de tut. et cur. dat.* Ex his autem, qui velle possunt, invitus nemo curatorem accipit, præterquam in litem. §. 1. *Inst. de curat.*

IV. Neque tamen in tutela esse possunt omnes impuberes. Constituta est hæc potestas in eos impuberes solum, qui iidem cives Romani sunt, et simul sui juris. Principio impuberem, cui tutorem dari volumus, civem Romanum esse oportet, idest et liberum, et eum qui sententia civitatem non amiserit, veluti deportatione. Neque servo impuberi tutor datur, neque deportato. De servo constat, si verum est, eos solum in tutela esse, qui non sunt in potestate, ut divisio eorum, qui sunt sui juris, supra a nobis posita indicat. Nam servi non sunt sui juris, sed maxime in potestate dominorum. Neque vero ratio obscura est, cur huic generi tutor non detur. Nam primum dari tutor non potest ei, qui non est: servi autem in his, quæ sunt juris civilis, qualis est tutela, pro nullis habentur. *L. quod attinet, D. de reg. jur.* Præterea tutor datur tantum ad tuenda ea quæ sunt impuberis; servus autem nihil habet neque in persona, neque extrinsecus, quod ab alio defendatur, cum omnia in servo sint domini, a quo ille habetur. §. *item vobis, Inst. per quas pers.* Idcirco et si in servitutem redigatur pupillus, etiam finietur tutela. *L. si arrogati, D. de tutel.* Nec minus idem juris est in impubere deportato, quamvis libertatem retineat. Civitate enim amissa, quod contingit deportatione, amittit ea, quæ sunt juris civilis. *L. sunt quidam, D. de pæn.* §. *cum autem, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Tutela autem, ut dixi, ex hoc jure est, quæ in definitione dicitur jure civili dari, aut permitti. Ideo nec deportati pupilli tutores habent; et, si, cum prius haberent, deportati fuerint, habere desinunt. *d. L. si deportati, de tutel.*

V. Non est satis, eum, quem tutelæ subjicimus, impuberem esse liberum, et in civitate manentem. Debent vero jura esse aperta. Qui in patris potestate est impubes, ne is quidem potest tutorem habere. Idque efficit eadem illa divisio superior, quæ solis iis, qui in potestate non sunt, tutelam attribuit, uti et sub nomine *liberorum* etiam cives Romanos intelligit. Hinc est, quod, cum pupillus quivis, qui fari possit, et sit sanæ mentis, obligari possit, tutore auctore: *L. obligari, D. de auct. tut.* placet tamen, impuberem, si in patris potestate est, nullo auctore, ac ne patre quidem, obligari. *L. ult.* §. 1. *D. de obl. et act.* Non enim id aliam caussam habet, quam quod visum non est consultum, impuberem quenquam obligari sine tutoris auctoritate: qui autem in patris potestate est impubes, quia sui juris non est, tutorem habere non potest. Et merito non potest, quia patris potestas, quæ in filium plena est, omnem aliam potestatem excludit. Idque ex eo accidit. Nam si, quæ deferuntur impuberi, jure potestatis acquiruntur patri: frustra impuberi quæritur tutor ad tuenda ea, quæ non habet. Sin acquiruntur filio, ut adventitia: tamen eorum administratio propter eandem potestatem sic tribuitur patri, ut ea non subjiciatur tutelæ legibus. Nam, cum tutores, finita tutela, cogantur tutelæ administratæ rationem reddere præstantes in eo et dolum, et culpam; *L. 1. D. de tut. et rat. dist. act.* patris administratio in rebus filiifamilias impunita est: tantum ne quid ex his alienet, aut det pignori suo nomine. *L. cum oportet,* §. *non autem, C. de bon. quæ Lib.* Qua ratione recte placuit, quod paulo ante dixi, impuberem, qui in patris potestate est, ne auctore quidem patre, obligari posse, ubi scilicet pater, qui auctor factus est, propter eam administrationem non ita obligatur, ut damnum ejus obligationis præstare debeat filio, si quid in eo inconsultius gesserit. Adeo autem verum est, impuberem, qui in patris potestate sit, tutorem habere non posse: ut, si pupillus, cui tutor datus erat, se arrogandum dederit, continuo tutorem habere desinat, finita propter novam potestatem tutela. *L. si arrogati, D. de tutel.*

VI. Hac ipsa de caussa et, cujus pater in hostium potestate est (1) tutorem dari

(1) Ita et Duar. *hoc titulo, Cap.* 4. Unum tamen casum esse, quo filiusfamilias habeat tutorem, et datum sibi, tanquam patrifamilias, retineat, scribit Vult. *in pr. I. h. t. n.* 4. patre videlicet deportato, et postea restituto. Qui si profusus sit, et libidinum, ac vitiorum servus; etsi patriam potestatem recipiat, tutor tamen filio datus, antequam pater restitueretur, esse non desinit. *L. ultim.* §. 2. *C. de sent. pass.* Sed A. Fab. 1. *Jurispr.* 11. *Pr.* 3. *Ill.* 8. minus proprie illic dici *tutorem* pro administratore.

non posse placuit. Et quidem ita: ut, si datus sit, non sit datus in pendenti, sed ipso jure non valeat. Nempe quia redire pater potest ab hostibus, post cujus regressum recidit filius in potestatem perinde, atque si nunquam pater ab hostibus captus fuisset. Quod si eveniret, constat, filio in potestate manente, tutorem dari non potuisse. Hoc Ulpianus ad istam sententiam in *L. muto*, *§. ultim. D. de tut.* Sed hoc casu, inquit, curator substantiae dari debet, ne medio tempore pereat.

VII. Eum ergo in summa, qui in tutela esse possit, ut aetate impuberem, sic conditione personae civem Romanum, et sui juris esse oportet: uno verbo pupillum. Sic enim vocamus (2) eos, qui, cum impuberes sint, desierunt in patris potestate esse aut morte, aut emancipatione. *L. pupillus*, *D. de verb. sign.* Quod ita scilicet dictum accipi volumus, ut in quo quid istorum desit, is non subjiciatur tutelae, atque adeo nec possit habere tutorem (quod quam verum sit, in singulis partibus supra ostendi) in quo autem haec concurrunt, is sit, qui possit esse in tutela, et in quo nihil praeterea persona desideret ad tutelam recipiendam. Quod posterius etiam nunc nonnihil attingendum est. Quid enim? An qui in superiore causa sunt impuberes, omnes in tutela esse possunt? An solum in tutela, non etiam cura? An ita in tutela, si velint: an vero etiam si nolint, in tutela esse coguntur? De quibus sic breviter habendum est. Sic in tutela esse possunt pupilli, ut possint omnes, sive sani sint, sive quo vitio, aut morbo tum corporis, tum animi laborent. *Aetatis enim* beneficium est tutela, comparatum videlicet ad tuendum eum, qui per aetatem se ipse defendere nequit, ut est definitio tutelae. Proinde in quibus eadem aetas est, hi eandem potestatem in se admittunt. Itaque furiosi pupilli, si tutorem non habent, nihilominus accipere possunt: si, cum haberent, furere coeperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilominus durent. *L. 3. D. de tut.* In eadem causa sunt muti, item surdi impuberes. Quibus similiter tutorem dari propter aetatem, placuit; non propter vitium curatorem. *L. muto, in princ. §. surdo, D. eod.*

VIII. Jam vero sic sunt pupilli in tutela: ut, dum ea aetas alicui potestati subjicietur, solam tutelam admittat, non curationem: solum ei tutor detur, non curator. Id significat Ulpianus in *d. L. 3. de tut.* cum furiosis pupillis prius tutore solum dato, ita subjicit: *Quia*, inquit, *lex duodecim tabularum ita accepta est, ut ad pupillos, vel pupillas non pertineat.* Legem illam intelligit, cujus et superiore Capite mentionem feci, quae de furiosis scripta erat in haec verba: *Si furiosus est agnatum, gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.* Refertur, ut dixi, *Lib. 1. Rhetoricor. ad Herennium.* His autem verbis lex furiosis agnatos curatores dat, non tutores. Sic enim legem interpretatur Justinianus in *§. furiosi*, *Instit. de curat.* *Furiosi quoque*, inquit, et *prodigi*, *licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum.* Cur non igitur potius dicimus, furiosis pupillis curatores dari, non tutores? Haec igitur illa est objectio, cui superiore ratione occurrit Ulpianus. Sic autem occurrit, ut fateatur, verba legis ad curatores referri, quoniam majoribus, de quibus etiam lex loquitur, tutor dari non potest: sed dicat, legem ex sententia ita acceptam esse, ut ad pupillos, vel pupillas non pertineat, innuens, his solum tutores dari, non etiam ex superiore lege curatores. Et, puto, sic lex accepta est ideo, quia alia parte legis aetati impuberi satis provisum erat, dum ei in universum tutor daturi. Hoc enim constituto, supervacuum sit, et inutile eidem aetati curatorem dare, cum tutela sit multo plenior, et ad omnes utilitates pupilli complectendas, tuendasque aptior. Sic autem lex quaevis accipienda est, ne sit supervacua. *L. 3. in fin. D. de captiv.* Idem in muto et surdo impubere dicendum est. *L. muto*, *D. de tutel.* Nam et his alioqui jubentur curatores dari similiter, ut furiosis. *§. furiosi*, *Instit. de curat.*

IX. Quod superest, sic est pupillorum conditio in tutela admittenda, ut, quandiu non est tutor, qui his jure detur, recte dicantur in tutela esse posse, quoniam possunt postea accipere tutorem, quem nunc non habent. Postquam autem his dabitur, subjicientur tutelae omnino, non si velint, sed ipso jure, id est etiam si nolint. Denique curator volenti datur, ut ante dixi: tutor et ignoranti, et invito. *L. nec non*, *D. de tut. et cur. dat.* Ut merito dictum sit a Pomponio, non

(2) *Pupilli* nomine non aetas tantum significatur, sed et conditionis status: *L.* 239. *de V. S. impuberis* autem aetas sola. Cujacius 21. *ad dict. L.* 239. *et* 21. *Observ.* 23. ubi dicit, *pupilli* appellationem ad tutorem referri, non etiam *impuberis*, quia et servus impubes. *L.* 1. §. 11. *de acq. poss.* In fine tamen *d. C.* 23. fatetur, aliquando *pupilli* nomen improprie, et generalius usurpari, ut quemvis impuberem significet.

esse exigendum a pupillo, ut sibi tutorem petat, aut ut ad tutorem suum proficiscatur, L. 2. D. de tut. Cum pupillo detur tutor non modo non petenti, sed etiam repugnanti: tutoris autem potestas ubique etiam in invitum exerceatur. Idque ut ita fiat, natura ipsa exigere videtur. Hoc enim est, quod Justinianus in §. penult. Inst. de Att. tut. ita scribit: *Impuberes in tutela esse naturali juri conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur.*

X. Quod tamen dictum est, pupillis curatorem non dari, sic accipiendum est, ut non detur solus. Caeterum, si datus erit pupillo tutor: nihil prohibet, interdum necessitate administrationis ita exigente, una etiam et curatorem adhiberi. Quod ut fiat, certis casibus receptum est, quorum nonnulli attinguntur sub Titulo C. *in quibus caus. tutor. vel curator. habenti tutor. vel curat. dari pot.* sed ita, ut multo plures ex aliis locis ostendantur: in quibus cum intelligatur hoc quaeri, quibus personis curator dari possit, quae quaestio ad curam, et curatorum jus pertinet: visum est eum in eum locum rejicere. Res a me exposita, ut in loco, infra sub Titulo: *Qui sub cura esse possint, seu quibus curator dari possit:* id Caput est xviii. hujus Libri.

XI. Jam et illud, quod dicitur, pupillo tutorem dari posse, sic accipiendum; ut dari possit ab initio, quo tempore nondum quisquam datus est. Enimvero cum semel tutor datus erit unus, pluresve, ita jus est, ut ei, qui habeat, alius tutor dari non possit. Denique ea re ita regula juris est, tutorem habenti tutorem dari non possse (3) *L. cum jure; C. qui pet. tut. L. licet. C. in quibus caus. tut. hab. tut. vel curat. dari. pot. L. si sororis, l. qui dar. tut. pos. §. interdum, Instit. de curat.* Sed ei, inquam, non datur, qui habeat. Is autem, cui semel aliquis datus sit, si is qui datus erat, aut a tutela prohibitus fuerit, aut admissus ea exciderit, nihil prohibet in ejus locum alium dari. Ideo in locum excusati tutoris, in locum suspecti, qui remotus sit, item in defuncti, vel relegati locum, alius idoneus substitui solet. *L. penult. C. in quib. caus. tut. hab. tut. vel cur. dar. pot. L. si quis sub conditione. in fin. D. de test. tut. L. pen. D. de tut.* Quod in excusato tutore sic accipiendum est, nisi coepta jam tutela excusatus sit ad tempus, puta quia reipublicae caussa abesse coeperat, aut furore correptus erat. *d. §. item qui, Inst. de excus. tut. [illegible] item, 12. in princ. eod.*

(3) Hot. ad d. §. 5. h. de curat. rationem reddit, non quia actus legitimi iterationem non admittant (nam nec actus juris gentium recipiunt, ut emptio etc.): sed quia persona, cui datur, divisionem non recipit. Consequens igitur dari, nisi in solidum, non posse. Zas. ad. L. 20. de LL. n. 4. quia plenissima potestas tutoris omnem aliam tutelam excludit. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 7. Potestas tutoria est, ait, quasi portio potestatis patriae. Rerum autem natura non patitur, patri patrem adjici, et unum esse in plurium potestate. Quando videlicet plures simul dantur tutores, tamen unius jure censentur, et unum personam repraesentant. Sic plures heredes instituti censentur: heredi autem novus heres accedere nequit. In locum remoti unius ex pluribus quando alius substituitur, *L. 4. C. in quib. caus. tut. hab.* nihil fit contra dictam regulam, quia pones alium, qui non remotus est, numquam tutela in solidum recedit. Vult tamen in §. 5. *I. de curat. n.* 3. nullam aliam esse rationem hujus regulae, nisi quod lex nolit. Nulla est haec ratio.

CAP. III.

Qui tutores esse possint, aut non possint.

Jure tutelam obtinet, qui sibi legitimis modis delatam idoneus accepit. I.

Ad tutelam gerendam quidam natura, quidam jure inhabiles. II.

Natura inhabiles furiosi, mente capti, prodigi, minores ætat. annis, mutus, surdus, cæcus. III.

Jure inhabiles servi, deportati, fœmina, miles, creditor, aut debitor ipsius pupilli. IV. V. VI. VII. X. XI.

Sed mater ætate major, et avia, si velint, ac secundis nuptiis, et S. Cto Vellejano renuncient, legitimis, et datinis tutoribus præferentur. VIII.

Matri, quæ tutrix fieri vellet, olim necesse erat ejurare secundas nuptias, et a Principe tutelam impetrare: hodie nec jusjurandum, neque Principis rescriptum exigitur. IX.

Ex Constitutione Justiniani qui pupillo, aut cui pupillus quidlibet ex quavis causa debet, arcetur ab ejus tutela, pœna statuta. XI.

Excepta est mater. XII.

Omnes, qui excepti non sunt, ad tutelam admittuntur, etiam filiifamilias. XIII.

I. Qui in tutela esse potest, et debet pupillus, tum demum erit in tutela, constituturque in eo hæc potestas, quam quærimus, cum tutorem acceperit. Hæc enim præcipua persona est, in qua hæc potestas consistit. Tutor est, qui tutelam jure datam obtinet. Ut quis ita obtineat, efficitur his rebus, si et recte cœperit in eo tutela, et cœpta permanet, nec sit finita. Ut recte cœperit, tribus his in rebus positum est: primum ut qui vocatur ad tutelam, persona sit idonea ad id munus: deinde ut sit ei delata tutela quibus modis oportet: tum ut jure delatam in se admiserit.

II. Personæ prima ratio. Stulte enim de tutela jure delata quæramus, si non sit is, qui propter personam possit admittere. Et quod de judicibus Paulus scribit in *L. cum prætor*, *§. non autem*, *D. de judic.* Hoc idem in persona tutorum licet dicere, Non omnes tutores esse possunt. Quidam impediuntur natura, ne sint: quidam jure civili, sive lege id fieri quis dicat, sive moribus. Natura ii, qui natura, idest re ipsa, præstare ea non possunt, quæ officium tutelæ desiderat.

III. Ad alium regendum, tuendumque, quod proprium tutelæ munus est, in primis intelligentia, et judicio opus est, et quidem ita: ut aliena tutela, et curatione ipse egere non debeat, qui studeat alium regere. *§. item major*, *Inst. de excus. tut.* Opus et auctorem fieri pupillo, si quid cum eo recte geritur, idest dicere, se probare id, quod agitur. *L. 3. D. de auctor. tut.* Quocirca in quibus hæc non sunt, hi quemadmodum impediuntur natura, ne tutores sint, ita et jure naturam sequente esse prohibentur. In hoc numero sunt, a morbo animi furiosus, et si qui sunt similes: ab ætate (1) minores viginti quinque annis; a vitio corporis mutus, surdus, cæcus. Furiosus, quia judicio, et mente caret. *L. furiosus*, *D. de tut.* Hac ratione ergo et mente captus, et his similis prodigus. *L. 6. de verb. oblig.* Sane de furioso hoc monendi sumus, quia furor non solet esse morbus perpetuus, circa furiosum hoc servari, ut si is datus sit tutor, non sit quidem ipse tutor, quamdiu furiosus est: datio tamen non sit inutilis, sed perinde accipiatur, quasi furioso datus esset tutor sub conditione, cum sanæ mentis esse cœperit, *d. L. furiosus*, *de tut. L. si hereditas*, *10. §. 1. si furiosus*, *D. de testament. tut.* atque ita sanitate mentis recepta, tutelam suscipiet, interim autem in locum ejus (2) curator detur, *L. non solum*, *10. §. ult. L. idem [illegible] furi-*

(1) Olim tamen etiam ad pupillos tutelam legitimam pertinuisse, constat ex Ulp. *Tit.* 11. *§.* [illegible] et ex *d. §.* 18 et *d. L.* [illegible] facile apparet (quidquid contra videatur Gothofr. *de Tutel. L.* 1, *Cap.* 7. *n.* 20, et seq.). Cujac. 17. *Obs.* 28. qui dicit, pupillum agnatum proximum fuisse tutorem legitimum, sed jure, et nomine, et in ejus locum datum curatorem, qui administraret. Et Pithœ. *in Not. Tit.* 16. *Coll. LL. Mosaic.* et A. Fab. 1. *Jurispr. Tit. de leg. agn. tut. Pr.* 1. *Ill.* 7. olim perfectam ætatem in [illegible] tantum tutela ex legitimis [illegible] fuisse. *Vid.* [illegible] *in fin.* Unde, et verba, *perfectæ ætatis*, in *L.* 16. *§.* 1. *de tutel.* Triboniano adscribunt Pithœ. *d. loc.* et P. Fab. *ad L.* 2. *de R. J. n.* 16.

(2) Quid autem, si furor habeat intervalla? An intermissionis tempore tutor esset [illegible]

ror, *D. de auctorit. tut.* Minores viginti quinque annis prohibentur ex Constitutione Justiniani, quia, ut ille bene ratiocinatur, est incivile, et nec ferendum, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis reguntur, alienam tutelam, vel curam subire. §. *item minor. Inst. de exc. tut. L. ult. C. de Leg. tutel.* Mutus, et surdus, quia hi, etsi maxime curatore non egerent, tamen auctoritatem præbere non possunt: ille, quia loqui, et se auctorem esse dicere non potest: hic, quia non potest audire, quid dicatur in re gerenda, ut inde possit de re statuere, probet eam, an improbet. Quæ Pauli rationes sunt in *L. 1. §. mutus, D. de tut.* Congruit *L. penultim. in fin. D. de Leg. tutel.* Eadem cæci ratio, quem in rebus gerendis propter cæcitatem multa fugere possunt, ut non facile intelligat, qua mente, et fide quid geratur, eoque quid in eo, probare, aut improbare debeat. Ideo negatur cæcus curator esse posse in *L. 3. qui dar. tut. poss.* Quod multo magis in tutela, utpote ampliore munere, admittendum est. Quod ergo traditur in *L. unica, C. qui morb. se exc.* [illegible] captum, aut surdum, aut mutum, aut furiosum, aut perpetua valetudine tentum, *tutelæ, seu curæ excusationem habere:* Abusive dictum est, ut bene Accursius accepit, pro eo quod est, [illegible] tutelæ, vel curæ immunitatem habere, ut sit excusatio posita pro immunitate. Quod [illegible] ex persona furiosi apparet, quem constat, natura tutorem esse non posse.

IV. Jure impediuntur, ne tutores sint, quibus, ut intelligentibus, et ætate ad res gerendas idoneis, committitur verum suarum administratio; sed alia aliqua de causa tutores esse prohibentur. Quo in numero sunt hi, qui cives Romani non sunt, cujuscunque [illegible], deportati: ex civibus autem fœminæ, miles, creditor, debitorve pupilli.

V. Servi tutores esse non possunt, *L. in servili, C. qui dar. tut. L. si quis tutorem, D. de testament. tut.* nempe illa ratione civili, quam ut supra attigi in definitione tutelæ, quia a jure civili tutela est: servi autem juris civilis communionem non habent, atque adeo hoc jure pro nullis habentur. *L. qui testamento, §. servus, D. qui testam. fac. poss. L. quod attinet, D. de reg. juris.* Ideo servus tutor datus, quem testator liberum putavit, tutor non erit, ut est in *L. si quis, 22. de test. tut.* nempe quia testator liberum facere noluit, quem jam satis per se liberum credebat: ut proinde necesse fuerit, servum, tanquam servum, dari, de cujus libertate testator non cogitavit, ne sub conditione quidem. Hinc etiam illud est, quod Papinianus scribit in *L. qui [illegible], 28. §. 1. D. eod.* Verbis fideicommissi manumissum non jure tutorem testamento dari, scilicet quandiu fideicommissum pendet. Tandiu enim servus est. *Cæterum post libertatem redditam,* inquit, *ex voluntate testatoris ad tutelam vocatur,* quippe exinde liber esse incipit. Dari plane servus ita tutor potest, ut sit tutor cum liber erit: quod in exemplo proxime attigimus. *L. si hereditas, §. ultim. D. de test. tut.* Similiter ut furiosus, quo fiat tutor, cum suæ mentis esse cœperit. *L. furiosus, D. de tut.* Sed hoc non est hujus loci: ad potestatem dandi testamento tutoris pertinet. Ideo de eo in testamentaria tutela dicetur.

VI. Servis proximi deportati. Liberi illi quidem: sed qui deportatione æque, ut servi, in numero civium Romanorum esse desierunt, ut pariter et ipsi, quæ juris civilis sunt, non habeant. §. *cum autem, Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv. L. sunt quidam, D. de pœn.* Quam ob causam et hi tutelam, rem quæ jure civili datur, aut permittitur, obtinere, id est tutores esse, non possunt: usque adeo: ut tutor ab initio recte datus, cum in hanc capitis deminutionem inciderit, tutor esse desinat, §. *sed et capitis, Instit. quib. mod. tut. fin.*

VII. Fœminæ nec tutores esse, nec dari possunt, *quia id munus masculorum est*, ait Neratius in *L. ultim. D. de tut.* ut autem Alexander, *quia tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum fœmineæ infirmitatis tale officium est.* L. 1. *C. quand. mul. tut. offic. fung. poss.* Ideo autem utrumque, quia tutela munus est et publicum, et civile: *L. 1. §. ultim. D. de mun. et honor.* fœminæ autem moribus ab omnibus officiis publicis, et civilibus, ut sexui minime convenientibus, remotæ sunt. *L. fœminæ, D. de reg. jur. L. cum prætor, §. non autem, D. de judic.*

VIII. Ex omnibus exceptæ sunt matres et aviæ, quibus pietatis jure datum est, ut possint tutrices esse liberorum, idque his conditionibus. Primum, si mater ætate major sit, *L. 2. illic, his illud, C. quand. mul. tut. offic. fung.* tum si nullus sit testamento paterno datus tutor, quem solum placet, matri

ret, furoris curator? Hot. 4. Obs. 6. non [illegible]; quia [illegible] periculosa pupillo. Ergo [illegible], cum tutor [illegible] [illegible] [illegible] cœperit. *Arg. L. 16. §. 3. de test. tut.*

præferri, legitimis, et dativis (3) postpositis. Deinde si mater inter gesta nuptiis aliis, et auxilio senatusconsulti Vellejani renuntiaverit, *Authentic. matri, et aviæ. C. eod.* Sed possunt, inquam, matres tutrices esse liberorum: non etiam coguntur. *L. 2. C. quand. mul. tut. off. fung. poss.* Inde illud Papiniani ex *L. jure 26. D. de testam. tut.* tutelam communium liberorum matri testamento patris frustra mandari, nec, si provinciæ præses imperitia lapsus patris voluntatem sequendam decreverit, successorem sententiam, quam leges improbant, recte secuturum. Cur ergo frustra mandatur hoc modo tutela ei, quæ tutelam etiam olim postulare potuit? *L. ult. D. de tut.* Frustra ideo, (4) quia, si non vult mater tutelam suscipere, non cogitur, et jure nulla datio est. Si vult: non fit propter dationem, ut ipsa tutrix: sed quia esse voluit. Nam, etsi data non esset, nihilominus ex hac voluntate tutrix erat futura.

IX. Sacramentum in hac nuptiarum aliarum renuntiatione olim constitutiones exigebant. *d. L. 2. L. ultim. C. quand. mul. tut. offic. fung. poss.* Justinianus postea sustulit hac lege, ut, si forte postea mater adversus renuntiationem contraheret nuptias, juberet, eam a tutela removeri. *Auth. sacramentum, C. eod.* Impetrabatur olim hæc tutela specialiter a principe *L. ult. D. de tut.* Nunc jure publico permittitur. *d. Auth. matri, et aviæ.* Præter matrem autem, et aviam interdictum est aliis omnibus mulieribus tutelæ officium *d. Auth. matri.*

X. Militem quoque, ut procurationem, ita multo magis tutelam suscipere, leges (5) vetant. *L. militem, C. de proc. L. militiæ, C. qui dar. tut. poss. §. item major, Inst. de exc. tut.* Ratio indicari videtur in *d. L. militiæ*, quia miles militiæ armatæ muneribus occupatus est. Unde colligitur, ita occupatum, privatarum rerum administratione inde avocari non debere. Verat utilitas publica, ut significatur in *d. L. militem, C. de proc.*

XI. De creditore, et debitore minoris ita jus vetus fuit, ut nemo horum prohiberetur esse tutor. *L. neque C. de exc. tut. L. creditorem, C. qui dar. tut. vel cur. poss. L. 5. §. debitor. L. quoties, 9. §. 1. §. 2. D. de admin. tut.* Mutavit hoc Justinianus *Novell. 72. ut hi, qui oblig. se hab. per res min. §. 1.* unde *Auth. minoris, C. qui dar. tut. poss.* et ita cavit, ne quis istorum ad moderamen, id est tutelam, aut curam minoris accedat. Quod cum generaliter constituat, nihil interesse dicemus, quomodo isti ad tutelam vocentur, utrum lege, an a judice, an vero etiam a patre ipso testamento dentur. Ac ne illud quidem intererit, quid, quantumve debeatur ei, qui ad tutelam vocatur, aut quid, quantumve ipse minori debeat. *Arg.* in *L. 9. §. animadvertendum, D. quod met. caus. L. item veniunt, §. petitam, vers. a quo, D. de her. pet.* Præterquam quod autem isti tutores dati, jure tutores non sunt, ut non modo non necesse sit excusari eos, sed etiam ad tutelam accedere vetentur: hæc etiam pœna accedit, ut si creditor, dissimulato credito, pro tutore gerat, actionis suæ jacturam faciat: debitor, dissimulata obligatione, si idem faciat, nulla debiti solutione adjuvetur. *d. Auth. minoris C. qui dar. tut. vel. cur.*

XII. Hic tamen alia ejusdem Justiniani constitutione Novella mater excepta est, inter quam, et filios ut maxime debitum vertatur, quodcunque id erit, voluit, non eo minus tutelam maternam admitti, debito in sua natura manente: *Auth. ad hæc etsi, C. quand. mul. tut. off. fung.*

XIII. His exceptis, ad tutelam admittuntur omnes, non solum patresfamilias, sed etiam (6) filiifamilias: *Inst. qui test. tut. dar. poss. in pr.* ac filiifamilias quidem non solum ideo, quod hi similiter, ut pa-

(3) Adeo, ut etiam testamento maritus uxorem privare tutela nequeat, nisi alium designet. Allegati a Treutl. *Part. 2. Disp. 8. Th. 3. lit. A.* Jure Saxonico mulieres non admitti ad tutelam liberorum, nisi agnatis deficientibus, ex *Artic. 23. Lib. 1. Landr.* Zobel., *par. diff.* 15, Contrariam tamen sententiam usu fori receptam esse, testatur idem Zobel. *in Addit. ad Art.* 23. referente Schrad. *Tr. feud. Par.* 10. *Sect.* 19. *n.* 36.

(4) Non igitur necesse est cum A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 48. dicere de *L. ult.* 26. jam Codicis correctam esse.

(5) Non hoc privilegium habent milites, alioqui renunciare possent: sed constituto jure fit. Unde legitima militi tutela, si tutor erit, non minus is consequitur. *L. 8. C. de legat.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 4. *Ill.* 18. Huc refer clericos, qui nec testamento, nec a magistratu tutores dari possunt; *C. ultim. 86. dist. C. 6. Cyprianus,* 21. *Q. 3.* legitimam autem recipere possunt, si velint. Gl. in *d. C. ultim.* Vid. Piage de *Tut. et Curat. Q. 3. n. 1. 2. 3. Manzin. de Tut. Q. 7. princ. n.* 28. et exactius Gutierez. *P. 1. C. 1. n. 26. et seqq.*

(6) *L. 7. D. l. L. 21. L. 37. §. 2. de admin. tut. L. 11. de tut. et rat. distr.* Legitimus tamen tutor esse nequit filiusfamilias, quia nunquam est proximus agnatus: semper enim antevertit eum pater. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *P.* 1. *Ill.* 18.

terfamilias, ex omnibus causis obligari possunt: L. filiusfamilias, D. de obl. et act. sed etiam (7) quod etsi obligari nollent: tutela tamen publicum munus est, Instit. de excus. tut. in princ. quo in genere filiusfamilias non sequitur jus potestatis, sed pro patrefamilias habetur, L. filiusfamilias, D. de his, qui sui, vel al. jur. L. nam quod, 14. in princ. D. ad Treb. Quam rationem recte quoque reddidit Accursius in d. Titul. qui testamen. tut. dar. poss. in princ.

(7) Hanc rationem non sufficientem esse, dicit Loriot. de Jur. art. Tr. 6. de Tut. Ax. 4. quia, ait, pater non magis pro tutela filii, quam aliis contractibus ejusdem, obligatur. L. 7. h. t. Ideo dicit, rationem esse, 1.° quod pater utilitatem publicam negligere, dicitur si pro filio non fidejubeat, L. 3. §. 5. de min. et hom. 2.° quia filiusfamilias tutor satisdare cogitur, et fidejussores ad omnes tenentur, ut plene caveatur pupillo.

CAP. IV.

Tutelam deferri aut testamento, aut lege, aut a magistratu. Hinc tutelarum hæc genera, ut prima dicatur *testamentaria*, secunda *legitima*, tertia *dativa*. Ac primum de testamentaria.

Tutela triplex, testamentaria, legitima, *et* dativa. I.

Tutor testamentarius legitimis, hi dativis præferuntur. II.

Ut tutor testamento recte detur, quænam requirantur. III.

Nemini, præterquam parentibus, jus est testamento dandi tutores. IV.

Tutor testamento dari potest cum masculis, tum fœminis; cum natis, tum posthumis. V.

Avus quando nepotibus tutorem dare possit. VI.

Tutor impuberi tantum datur. VII.

Nec pater emancipato filio, neque mater cuiquam ex liberis tutorem dare potest. VIII.

Paterfamilias etiam exheredatis liberis tutorem dare potest. IX.

Tutores dari testamento non possunt, nisi qui sunt idonei. Locus Pauli in L. testamento. 21. de test. tut. *exponitur.* X.

Qui tamen idonei fieri possunt, his tutela ita dari potest, ut in id tempus conferatur, quo gerere poterunt. XI.

Quod tacite factum videtur, si eorum conditionem testator noverat: secus, si ignorabat. XII. XXX.

Tutor a patre jure datur testamento, aut codicillis testamento confirmatis. XIII.

Si differatur aditio hereditatis, tutor interim dandus a magistratu: si vero pupilli nomine testamentum nullum, falsum, aut inofficiosum dicatur: tutor eo testamento datus a patre confirmari debet. XIV.

Tutor et pure, et in diem, et sub conditione, et ad certum tempus, vel conditionem testamento dari potest. XV.

Contraria quædam argumenta diluuntur. XVI. XVII.

Si testator alia, atque alia scriptura sub diversis conditionibus tutorem dederit, novissima scriptura spectanda. XVIII.

Si tutor testamento sub conditione, vel ex die datus sit: alius interim tutor a magistratu dari debet. XIX.

Qui tutorem se ipse scripsit, a tutela arcetur. Sed si testator ipse propria manu confirmaverit: curator aliis tutoribus adjungitur. XX.

Tutoris datio est inutilis, si incertum sit quis, vel cui liberorum datus sit. XXI.

Tutor certæ rei, vel causæ frustra datur; universo alicujus loci patrimonio utiliter. XXII.

Tutores a testatore proficiscuntur simul, atque aliquis heres extiterit. XXIII.

De voluntate testatoris in dando tutore duas esse quæstionis, et quæ sint. XXIV.

Qui filiis, *vel* filiabus *tutores dedit, etiam posthumæ, vel posthumo filio, non tamen nepotibus: qui* liberis, *quive* posthumis *dedit, tum filiis, tum cæteris liberis inferioris gradus dedisse videtur.* XXV.

Filiorum appellatio nepotes interdum continet voluntatis conjectura, non verbi significatione. XXVI. XXVII.

Contrariis occurritur. XXVIII.

Qui filiis tutores dedit, non videtur ei dedisse, quem putabat, se non habere. XXIX.

Servo cum tutela etiam libertas a testatore tacite data videtur, nisi contraria voluntas appareat. XXXI. XXXII.

Servus alienus utiliter datur in testamento tutor, cum liber erit, *vel, si* liber erit: *servus proprius inutiliter.* XXXIII.

Libertas, quæ tacite datur servo tutori scri-

[illegible], in servo [illegible] fideicommissaria est in servo proprio directa. XXXIV. XXXV. *Defensio superioris sententiæ, et interpretatio* L. si hereditas, 10. §. ult. ff. de test. tut. et L. etsi, 9. C. de fideicom. libert. XXXVI. XXXVII.

I. Cum erit quis ea conditione personæ, ut possit jure tutor esse, quod ad obtinendam tutelam primum est: proximum est ad eam rem, ut sit ei eodem jure tutela delata, quam deinde nanciscatur. Sic enim dicitur tutori futuro tutela *deferri*, similiter ut heredi hereditas: *L. tutelae.* Statim in *princ.* et versic. *ex novis*, *D.* de *[illegible]*. Item et *mandari*, L. jure, *L. qui mandatum D. de testament. tut.* pro eo, quod usitatius dicitur, *tutor* quis *dari* d. *L. [illegible] in princip. et versicul.* 2. Certe hac forma loquendi posteriore pleni sunt tituli, quibus de testamentaria tutela; de legitima, de tutoribus a magistratu datis agitur, cum in Pandectis, tum in Codice, et Institutionibus. Nos utraque forma, prout ratio docendi postulare videbitur, promiscue utemur: sic tamen, ut utraque idem intelligamus. Defertur tutela (r) aut testamento, aut lege, aut a magistratu: iisdemque modis tutores dari dicuntur. Hinc nomina ex re. Nam quæ tutela testamento defertur, ex re dicitur *testamentaria*: quæ lege, *legitima*; quæ a magistratu, quia hic præcipuo quodam, et solemni modo tutor datur, ideo et peculiari vocabulo tutela dicitur *dativa*. Unde et tutores dati alii testamentarii, alii legitimi, alii dativi. Indicant tituli, *De testamentaria tutela*, *De legitima tutela*, *De tutoribus datis*. Indicat et *L. ult. C. de legit. tutel. L. datibus*, *D. [illegible] pupill. [illegible]*. Sed meminerimus hæc non officii, et potestatis species esse, sed tutelæ deferendæ. Tutores semel constituti, undecunque dati sint, ejusdem potestatis sunt, eademque officii necessitate tenentur omnes, nisi si qui sint, quibus præter cæteros commissa sit tutelæ administratio, de quo postea. At non omnes constituuntur eodem modo; seu malumus, non omnes eandem constituendi caussam efficientem, et formam habent. Hujus autem constitutionis quæ sint species, quæ caussæ, superior divisio declarat.

II. Cum his modis tutelam deferri, et tutorem dari dicimus, non sic accipiendum est, ut aut simul his omnibus modis tutorem dare liceat: aut promiscue liceat uno aliquo ex his, ut is sit tutor, qui primus ex una aliqua earum caussarum tutelam occuparit. Duæ sunt hic cautiones. Nam primum hoc tenendum est, si quo modo ex his unus aliquis tutor semel recte datus fuerit, hunc solum tutorem futurum: alium ex reliquis modis accedere non posse, vetante regula juris, quæ dictat, tutorem habenti tutorem dari non posse. *L. licet, C. in quib. caus. tut. vel. cur. hab.* De qua diximus supra. Unde sequens dubitatio inducitur, simulne singulis his modis unus aliquis pluresve dari possint, ut sic omnes eodem tempore dati concurrant: an vero etiam unus aliquis ex his præcedere quidem debeat solus, sed ita, ut quem visum sit, eum primum occupare liceat, atque tutor, qui inde datus fuerit. Et rursum in eo hæc cautio est, nec omnibus his modis simul tutorem dari, nec promiscue licere ab eo inchoari, quem velimus: sed hunc inter istos modos tutoris dandi esse ordinem, ut si quis tutor testamento recte datus est, hunc lex solum tutorem esse jubeat: interdum et non recte datum velit confirmari. Quod si nullus testamento datus est, qui aut jure datus sit, aut confirmari debeat: tum agnatis locus est, et similibus quibusdam personis, quas lex vocat ad tutelam. Si ne hi quidem, ulli sint, tum tutor datur a magistratu. Atque

(r) Addunt quidam quintum genus, *[illegible]*, seu *extraordinariam*, et [illegible], et tutela [illegible], [illegible] Ving. de Tut. et Cur. Quæst. 2. n. 3. et seqq. quidem et quintum, *quasi testamentariam*, Menzin. *de Tut. Quæst.* 2. Sed maternam [illegible] vocatur legitima in *L. 6. C.* [illegible]. *L. [illegible].* in [illegible] cau. pign. *Quasi* autem *testamentaria* (quam vocant tutoris testamento non rite dati, sed confirmati) diversam speciem non constituit. Vide *C. seqq.* Hot. *in pr. I. h. t.* tutelam dividit in *legitimam*, cujus species etiam sit testamentaria, per *L.* 130. *de V. S.* [illegible]. Cujac. *in Par. C.* [illegible]. [illegible] Vult. [illegible] *Jurispr.* [illegible] 5. in *legitimam*, et *dativam*, et dativam subdividunt in *testamentariam*, et *dativam in specie seu honorariam*. Idem Vult. *in pr. I. de Atil. tut.* [illegible] 2. [illegible] a jure, ut legitimam [illegible], vel testamento, vel ordinatione magistratus. Sed hæc bimembris divisio tutelæ deferendæ ordinem pervertit. Krunf. *Exerc. Justin.* [illegible] 3.

hunc ordinem recte: tutorum dandi series superiorum specierum indicat, quæ consulto illo ordine collocatæ sunt, quem supra posuimus, ut intelligatur, in tutoribus dandis primum locum esse testamentariæ tutelæ, secundum legitimæ, tertium dativæ, ac quicunque ex his primum locus fuerit, tandiu cæteras excludi. De quo in singulis generibus postea amplius cognoscetur. Primum ergo de testamentaria tutela dicatur.

III. Testamentaria tutela est, quæ testamento alicui delata est jure. Sic tutela hoc modo delata intelligitur, cum testator pupillo alicui tutorem dare jure potuit, et, ut poterat, dedit: ut contineatur in summa hæc omnis constitutio tutelæ et potestate testatoris in tutore dando, et voluntate eam potestatem secuta. In potestate dandi hoc modo tutoris insunt hæc omnia: personæ dantis; ejus, cui datur; et tutoris dati: tum forma ipsa tutoris dandi. Atque hæc eadem omnia idonea, qualia scilicet jus exigit. Ita fit, ut de hac potestate hæ sint omnino quæstiones, quis, quibus, quos tutores dare possit, ubi dare, et quomodo. De quibus sic breviter comprehensum est in *L.* 1. *D. de test. tut.* et *§. permissum, Inst. de tut.* Lege duodecim tabularum, inquit Cajus permissum est parentibus liberis suis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Sed his verbis tria illa solum notari videntur, quis, quibus, ubi tutores recte det. Quos autem tutores dare, et quomodo, aut prætermissum, aut non satis expositum. Sed et ei legi duodecim tabularum quæ de hac potestate refertur apud Ulpianum in Fragmentis Institutionum sub titulo *De tutelis* multo plura desunt. Nos igitur, quo de his plenius cautum sit, sic potius docendi causa legem proponamus. *Parentes liberis suis impuberibus, quos in potestate habebunt, uti testamento idoneos tutores dare volent, ita jus esto.* In his verbis paucis omnia posita sunt, quæ ad potestatem tutoris testamento dandi pertinent. Quapropter singula expendamus.

IV. Ait lex, *parentibus.* Alii ergo testamento suo tutores frustra dederint impuberibus, quamvis heredibus a se institutis, usque adeo ut frustra det etiam patronus impuberi liberto. *L. qui tutelam, §. ult. D. de test. tut.*

V. Ait, *liberis.* Dictum hoc generaliter de liberis sine discrimine sexus, aut gradus. Proinde parens liberis recte dabit tam feminini, quam masculini sexus, *L.* 1. *D. eod. §. permissum, Inst. de tutel.* et dabit tam filiis, quam nepotibus, pronepotibus, et deinceps cæteris descendentibus in infinitum. *d. L.* 1. Hi enim omnes liberorum appellatione continentur. *L. liberorum, D. de verb. sign.* Neque his solum dare licet jam natis: sed etiam posthumis, qui modo in ea causa sint, ut si vivo patre nascantur, in potestate ejus futuri sint, nec testamentum rupturi, *d. L.* 1. *de test. tut. §. pen. Inst. de tutel.* quippe in omni parte juris qui, moriente parente, in utero sunt, cum de commodis eorum agitur, pro jam natis habentur. *L. qui in utero, L. pen. D. de stat. hom.*

VI. Plane sic nepoti, qui in potestate avi est, tutorem licet dare, si nepos post mortem avi in patris sui potestatem recasurus non sit. Quod evenit, si, vivo testatore, filius in potestate ejus esse desierit, puta mortuo interim filio, aut emancipato. *L.* 1. *§. ult. D. de test. tut.* Nepotibus in patris, qui in eadem familia manserat, potestatem recasuris tutorem avus dare non potest. Et miles quidem, quamvis militibus aliqui liberа testandi facultas concessa sit. *L.* 2. *D. de test. tut. §. permissum, Inst. de tut.* Obstat patria potestas patris, in qua qui sunt, tutorem habere non possunt, ut superiore Capite ostendimus. Neque hoc jus privilegio militiæ minuitur: quia, inquit Ulpianus, *de hereditate quidem sua miles, quod velit, statuere potest: veruntamen alienum jus minuere non potest. L. cum filiusfamilias D. de test. mil.*

VII. Ait, *impuberibus.* Nam alii sub tutela esse non possunt, quam impuberes, ut supra docuimus. Neque vero pubes effici potest impubes, ut detur tutor ei, tanquam impuberi, qui pubes non est. Denique puberibus curator tantum datur nec curator datur testamento. *Inst. de cur. in pr. et §.* 4.

VIII. Ait, *quos* (2) *in potestate habebunt.* Proinde nec filio emancipato tutor a patre testamento dari potest, ut sine inquisitione tutor sit, *§. ultim. Instit. de tut.* Et multo minus dari potest ulli filio a matre. *L. pater, 4. D. de test. tut.* quia feminæ nec naturales liberos in sua potestate habent. *§. feminæ, Instit. de adoption.*

IX. Notandum autem, legem generaliter loqui de liberis, quos parens in potestate

(2) Facultas enim hæc effectus est patriæ potestatis, *L.* 40. *de adm. tut. L. ult. C. quand. tut. vel cur.* quia Lex XII Tabb. sic scripta: *Uti pater familias super tutela* etc. Hot. 6. *Obs.* 5. et *ad §.* 3. *Inst. de tut.*

habet, nec quidquam exprimere de institutione, aut exheredatione. Ex quo intelligitur, patrem (3) etiam exheredato filio aeque, atque heredi instituto, tutorem dare posse, ut datio per se statim consistat, nec inquisitionem, et confirmationem magistratus desideret. *d. L. pater, 4. de test. tut.* Validata haec interpretatio est omnium legum, quae generaliter et sine adjuncta de re, aut persona aliqua scriptae sunt, ut *L. 9. §. 1. D. quod met. caus. L. item veniunt, §. petitionis, vers. a quo, D. de her. pet. L. de pretio, D. de publician. in rem action.*

X. Permittit lex superioribus liberis tutores dare: sed idoneos, idest eos, qui ipsi per se tutores esse possunt. Possunt autem omnes, nisi si qui natura, aut jure impediuntur. Quo in numero qui sint, superiore Capite diximus. Hos ergo ipsos nec parentibus liberis suis testamento dare lex concedit; ceteros omnes permittit, et confirmat, et quidem ita: ut placeat, testamento tutorem dari posse etiam (4) praetorem, vel consulem. *L. tutor, 20. §. 1. D. de test. tut.* Sed ut dixi, superiores illos omnes dare non licet. Atque huc pertinet illa definitio Pauli, testamento tutores hos dari posse, cum quibus testamenti factio est. *L. testamento 21. D. de test. tut.* Hac enim definitione non tam illud significat, qui tutores dari possint, quam qui non possint, dum hac circumscriptione, *cum quibus testamenti factio est*, hoc intelligi vult, eos, cum quibus non est testamenti factio, nec testamento tutores dari posse. Quod et sine exceptione verum est. Nam, si testamenti factio dicitur esse cum iis, non qui testamentum facere, sed qui ex testamento nostro capere possunt: §. *testamenti autem, Instit. de her. qual. et diff.* capere autem ex testamento soli possunt, quibus legari potest: et solis potest legari, qui cives Romani sunt: *L. 1. D. ad leg. Falcid.* (de quo plura in testamentis) efficitur, solos cives Romanos tutores testamento dari posse, eos, qui in numero civium non sunt, non posse. Cujus generis sunt servi, et deportati. Ideo et hos tutores dari posse, supra quoque negavimus. Nec quidquam hic excipitur. At non idem illud perpetuum est, quod affirmantur. Paulus definire velle videbatur, eos, cum quibus testamenti factio est, idest cives Romanos, et qui ex alieno testamento capere possunt, posse testamento tutores dari. Nam cum furiosis, cum minoribus, cum feminis, cum servis etiam ex dominorum persona testamenti factio est: *d. §. testamenti, Instit. de her. qual. et diff.* Nemo tamen ex his, quamdiu quidem hoc statu erunt, tutor testamento dari potest. Non furiosus, vel minor, quamdiu talis est, §. *furiosus, Inst. qui test. tut. dar. poss. L. furiosus, D. de tut.* non femina, *L. fem. D. de test. tut.* minime omnium servus, qui cum tutela libertatem non acceperit. *L. si quis tutorem. 22. D. eod.* Idemque de ceteris, quos supra numero tutorum exclusimus, ut muto, surdo, caeco, intelligendum est. Etsi quidem aliqui erunt ex his, qui conditionem mutare non possunt: eos constat nullo modo nec pure, nec sub conditione tutores dari posse, quales sunt femina, mutus, surdus, caecus. Itaque, his datis, non dationem in suspenso esse, sed jam a principio esse inutilem: denique nullum datum videri.

XI. At quid, si sint aliqui ex his, qui, mutata conditione, tempore idonei fieri possint, ut furiosus, minor, servus? quaestionis est, an possint hi utiliter dari. Nam et furiosus compos mentis; et minor major: et servus liber fieri potest. Et, si tutor testamento sub conditione dari potest, ut patet (de quo mox) nemo dubitabit, quin isti omnes recte dentur sub conditione, cum tutores esse posse coeperint, puta furiosus, cum furere desierit: servus, cum liber erit. *L. si hereditas, §. penult. §. ult. D. de test. tut.*

XII. Quid ergo, si simpliciter dati sint? Quaestio voluntatis inducitur, ut quaeratur, quid hic testator senserit, et voluerit: an ipsos pure tales datos, ut datio sit inutilis: an vero datos sub tacita conditione, cum idonei facti erunt, ut potius datio valeat, et sit in pendenti. Et placuit, sic quoque, quasi sub hac conditione datus, utiliter datus videri, ut conditionis eventus expectetur, ne datio intercidat. *L. furiosus. D. de tut. d. L. si hereditas, §. penult. et ultim. D. de test. tut.* §.

(3) *L.* 10 §. 2. *L.* 31. *h. t.* Objicies: Exheredatio sui jus extinguit. Tutor autem non datur, nisi suis. *l.* 73. §. 1. *de R. I.* Respondeo: Additur in *d.* §. [illegible]. Exheredatio autem ante aditionem nulla. *L.* 10. *D. contr. tab.* Hot. 6. *Obs.* 5. ubi tamen vult, exheredato datum non ipso jure probari, sed confirmandum esse per *L.* 3. *de confirm. tut.* Quod refellit P. Fab. 3. *Semestr.* 24. *p.* 380. *et seq.* De dato exheredato tutore vid. A. Fab. 1. *Jur. Tit. Qui test. tut. dar. Pr.* 1. *Ill.* 18.

(4) Qui licet excusationem habeant: §. 3. *In. de excus.* non tamen necessaria est excusatio, et volentes suscipere possunt: nec, si susceperint tutelam, deserere licet. A. Fab. *d. Prin. Ill.* 4.

furiosis, Mell. qui test. tut. dar. poss. Et hoc, dum testator eorum conditionem non ignoraverit: alioqui contra. Ut, si quis tutorem dederit filio suo servum, quem putabat liberum: is neque liber, neque tutor erit. *L. si quis tutorem*, 22. *de test. tut.* De quo etiam postea amplius dicendum est, quia res et ad modum dandi tutoris, et ad voluntatis quaestionem pertinet.

XIII. Ait lex, (5) *testamento dare*. Testamento datos tutores, inquit Ulpianus, accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt. Sed utrobique eos demum, qui jure dati sunt. *L.* 3. *D. de test. tut.* et dati eo testamento, quod jure valeat. *L. si nemo*, 9. *eod.*

XIV. Quid ergo interim fiet, si pendeat, an testamentum valeat, puta, si hereditas nondum adita sit, ex qua tutor speratur? nam ante hoc tempus (6) nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt. *d. L. si nemo*, 9. Verius est, inquit Ulpianus, alium tutorem dari posse, quasi nondum sit, nec speretur. *L. si hereditas*, 10. *D. eod.* Recte, *quasi nec speretur*. Intelligit enim interim. Quo tempore nullo modo existere tutor potest, cum tutor detur sub conditione, quae tacite inest, si hereditas adita fuerit. Diversum est, si in praesentia testamentum justum appareat, quo tutor datus est, sed fiat ei controversia pupilli nomine, quasi injustum, aut falsum testamentum sit. Quo casu placet, eumdem tutorem a praetore confirmari oportere, et eventum rei judicatae declaraturum, utrum ex testamento patris, an ex decreto praetoris auctoritatem acceperit. *L. jure*, 26. §. *ult. L. idem seq. L. si pater*, 31. *D. de test. tut.*

XV. Ait, *uti legassit, ita jus esto* (7). Quomodocumque ergo modo tutor idoneus a patre, qui filium impuberem in potestate habet, testamento datus erit, recte et utiliter ita datus intelligitur, et voluntas servanda est. Atque hinc illa libertas dandi. Non enim solum pure dare licet, sed et ex die, et sub conditione, ut non ante diem, aut conditionem existentem tutor sit, et deficiente conditione non sit tutor. Sed et pure datum licet dare usque ad certum tempus, et usque ad certam conditionem, ut post tempus ipso jure tutor esse desinat. *L. tutor*, 8. *in princ. et* §. 1. *De test. tut.* §. *ad certum, Instit. qui testam. tutor. dar. poss.* §. *sed si usque*, §. *praeterea*, *Inst. quib. mod. tut. fin. L. si arrogati*, *D. de tutel.* Ex quo est, quod placet; eos qui idonei tutores in praesentia non sunt, nihilominus testamento tutores dari posse sub conditione, si idonei esse coeperint, ut furiosum, cum furere desierit; ut servum, si liber erit, vel cum liber erit. *L. si hereditas*, 10. §. *penult. et ult. D. de testam. tut.* Sed et eos, qui ab initio idonei dati sunt, eousque datos videri, donec tales manserint: post, ubi tales esse desierint, etiam desinere tutores esse, et finiri tutelam, ut si tutor ab hostibus fuerit captus, vel aliter redigatur in servitutem, aut capite minuatur. *d. L. si arrogati, de testam. tut.* §. *sed et capitis, Instit. quib. mod. tut. fin.*

XVI. Et quod tutorem ex die, itemque sub conditione testamento dari posse dicimus, congruit cum caeteris legatis, quae omnia et in diem, et sub conditione utiliter relinqui posse, constat, *L.* 1. *D. de cond. et dem.* ut nihil hinc difficultatis hac parte objiciatur. Solum videri potest hac parte contrarium, quod placet, tutorem ex die, aut sub conditione dari non posse, et si datus sit, nullam esse dationem. *L. muta*, §. 1. *D. de tutel.* Sed multo minus in hac datione magistratui tributum est, quam testatori. De quo opportunius in dativa tutela dicetur.

XVII. At illud quomodo explicamus, quod caeteris in rebus non tantum quae contrahuntur inter vivos, sed etiam quae testamento relinquuntur, placet, non modo aliam obligationem ad diem, aut ad conditionem contrahi non posse: sed ne legari quidem ad diem, aut ad conditionem, ut tempore finiatur obligatio ipso jure? *L. nemo*, 55. *D. de legat.* 1. *L. obligationum fere*, *D. de oblig. et action.* Quid, quod ne potestas quidem patria cuiquam per adoptionem ad tempus quaeri potest, ut scilicet, filio usque ad triennium exempli gratia in adoptionem dato, is post triennium filius esse desinat? *L. quaesitum*

(5) Ita enim demum Lex XII. Tabb. tutelam a patrefamilias datam confirmat, si cum tutela rem conjunxerit. Tutor enim sine pecunia dari nequit. *L.* 53. *de V. S.* Hot. 6. *Obs.* 5.

(6) Quod A. Fab. *d. Pr.* 1. *Ill.* 18. recte accipit, quando tutor datus est exheredato. Nam, ubi impubes ipse institutus, frustra requiritur, et expectatur aditio, quae in ius nulla est. Aliter alii, quorum sententias videre notatas a Goth. ad *d. L.* 9. Idem Fab. *d. Pr.* 1. *Ill.* 20. tutelae testamentariae diem cedere non ab adita hereditate, sed a morte, contra DD. vulgo pluribus contendit, quamquam minus proprie sic loquamur, diem tutelae cedere pro *datam esse*.

(7) Possunt et verbis Graecis dari. *L. ult. C. h. t.* Duar. ad *h. tit. d. C.* 4. Olim autem non nisi Latinis, et directis, seu imperativis. Vid. A. Fab. *d. Pr.* 1. *Ill.* 19.

L. de adoption. Quorsum ergo dissimile in tutela, quam et potestatem esse convenit? Hoc dissimile est videlicet in his omnibus. Nam caetera, quae in jure solo consistunt, semel personae quaesita, non nisi facto ejus, ab illo recedunt. *L. id, quod nostrum. D. de regul. juris.* Quamobrem nec tempore finiuntur ipso jure. At quae jura posita sunt in facto solo personae, uti facta temporalia sunt, ita et ipsa cum factis incipere, ac finiri possunt. Exemplo est ususfructus. Consistit is in facto, et opera personae, idest in utendo fruendo. *L. hereditas*, 2. *D. de acq. rer. dom. L.* 1. *in pr. et* §. 1. *D. quand. di. ususfruct. leg. ced.* Ideo is et ex die, et in diem legari potest, ut nec ante diem cedat; et, veniente die, finiatur. *d. L.* 1. §. *ult. quand. di. ususfruct. leg. ced.* Unde, ususfructu in singulos annos legato, hoc evenit, ut quoniam singulis annis ususfructus legari videtur, ideo et unoquoque anno suus ususfructus cedat, et, eo exacto anno, finiatur. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *in pr. D. quib. mod. ususfruct. amitt.* Talis est autem tutela, quae consistit in sola administratione tutoris, non in ullo jure proprio illi quaesito. Quapropter voluntas testatoris in his omnibus tutelae dationibus merito servanda est. Etsi quidem haec una est: res est expedita. Quam enim hic aliam sequi possumus?

XVIII. At quid, si plures sint scripturae, quibus testator eumdem tutorem varie dederit, puta diversis conditionibus, et cum plures una sequi non possimus, hoc ambigatur, quae potissimum sit sequenda? Et quae regula servatur in legatis, ut in his novissimae scripturae valeant: *L. si mihi* 12. §. *ult. D. de leg.* 1. eandem placet et in tutoris datione servari propter eandem rationem, ut hic quoque novissima scriptura, et novissima conditio spectetur. *d. L. tutor*, §. *ult. L. si hereditas*, 10. §. 1. *D. de test. tut.*

XIX. Hoc recepto, sub conditione, vel ex die tutorem dari posse: quoniam medio tempore tutorem aliquem esse oportet pupillo, quaesitum est, quis is tutor esse debeat, legitimusne, si quem forte legitimum pupillus habeat: an vero alius aliquis dandus sit a magistratu. Et placuit, medio tempore alium dandum, quamvis legitimum pupillus habeat: quamdiu enim testamentaria tutela speratur, legitimam cessare. *L. si quis sub conditione*, 11. *D. eod.*

XX. Quod tamen dictum est, quocunque modo tutor datus sit testamento, ratam esse voluntatem, unam hanc exceptionem habet, nisi tutor ipse se testamento pupillo tutorem scripserit. Vetatur enim hic tutor esse senatusconsulto Libboniano: ut quamvis testator manu sua idem se velle declaraverit, tamen tutor scriptus tutor non sit. Sed Papinianus ex voluntate testatoris eum curatorem dandum, et adjiciendum aliis tutoribus, respondit. *L. ex sententia*, 29. *D. de test. tut.*

XXI. Sed et idem illud, quod diximus ratam hic esse caeteris in rebus tutoris dationem, cautione indiget, omninoque sic accipiendum est, dummodo et de voluntate testatoris constare possit, et ea datio sit, quae tutoris personae conveniat. Alioqui, sive non intelligitur, quis datus sit tutor; sive ita datus est, ut datio officio tutoris non congruat: utrobique nec datus tutor intelligitur, eoque nec valet datio. Hinc illa: tutorem incertum dari non posse, ut si datus sit, nihil agatur. *L. tutor incertus*, 20. *D. de test. tut.* veluti, si duo sint Titii, et datus sit tutor Titius, nec appareat, de quo testator senserit: aut si quis tutorem ita dederit: *illi, aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto*, ubi testator voluit Titium uni saltem tutorem: conditio autem incertum fecit, an cuiquam ex his filiis tutor fieret. Quid enim, si Titius constituere nolit; utri ex filiis tutor esse velit? *L. tutor ita*, 28. *D. eod.* Utrunque ideo, quia quae in testamentis scripta non intelliguntur, perinde sunt, quasi scripta non essent. *L.* 2. *D. de his, quae pro non script. hab.*

XXII. Item, certarum rerum, vel caussarum testamento tutorem dari non posse, et, si datus fuerit, totam dationem nihil valere. *L. certarum*, 12. et *L. seq. D. de test. tut.* Et additur ratio in *L. quia*, 13. *eod.* quia personae, non rei, vel caussae, tutor datur. Ratio idonea, quae hoc significat, sublato, vel commutato officio tutoris, nec tutorem videri eum, qui datus est. Si tamen universo patrimonio alicujus loci tutor detur: placet, utilem esse dationem, veluti si tutor detur rei Africanae, vel rei Syriacae. *L. si tamen*, 14. *D. eod.* Sic enim magis divisa universim tutela, quam rei certae tutor datus est.

XXIII. His exceptis, cum in reliquo dixerimus, potestatem parentis in tutore liberis dando eam esse, ut prout testamento dederit, ita jus sit: hic effectus dationis notandus est. Id enim hoc valet, ut, quemadmodum caetera, quae in testamento sine die, et conditione adscribuntur, ex die aditae hereditatis valent: *L. omnia*, 32. *D. de leg.* 2. ita ex eo quoque tempore statim valeat tutela, ac qui dati sunt, tutores fiant. Et hoc est, quod Paulus scribit in *L. tutores*, 7. *D. de test. tut.* tutores (8) non ab herede, sed a testatore

(8) Quia ita? Quia jus patriae potestatis, ex quo datur tutor, non transit ad heredem. A

[illegible] postfieri, simul atque aliquis heres extitisset. Recte aliquis. Nam si vel unus ex pluribus adierit: ut testamentum, sic et tutelæ statim valent. L. nemo, 9. sed.

XXIV. Hæc de potestate tutoris testamento dandi. Nunc de voluntate testatoris videamus, quod sequitur, quid is in tutore pro ea potestate dando fecerit, quid senserit. Quo loco video, maxime de his duobus quæsitum esse. Primum, si quis filiis suis tutorem dederit, sub appellatione *filiorum*, *liberorum*, *posthumorum*, quibus dedisse videatur: deinde, si quis quem non idoneum tutorem dederit simpliciter, videaturne dedisse sub tacita conditione, cum idoneus esse cœperit; et potissimum in servo tutore dato videaturne, qui hunc simpliciter dedit, simul ei libertatem dedisse; et, si dedit, utrum directam, an fideicommissariam.

XXV. Et, quod ad appellationem *filiorum* attinet, de eo sic in summa statuit Ulpianus. Cum quæritur, quæ voluntas testatoris ex ea appellatione conjicienda sit, sequendam in eo verborum significationem, atque usum, ut scilicet, qui liberi eo verbo, quo testator usus est, ex usu loquendi continentur, his videatur tutor datus: extra hunc usum nulli. Locus est in *L. si quis*, 5. (9) *L. quid si*, 6. *D. de test. tut*. Unde et §. *ult. Inst. qui test. tut. dar. poss.* Itaque, inquit, *si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam postumæ, vel postumo dedisse videtur, quia filii vel filiæ appellatione et postumus et postuma continentur*. Sic enim locus refertur in Institutionibus, et melius. Hoc autem ex usu juris certo. Nam, si postumi filii nati essent, nemo dubitaret, quin proprie *filii* dicerentur. Nunc autem qui in utero sunt, cum de commodis eorum agitur, ubique pro jam natis habentur. *L. qui in utero*, 1. *et* 2. *D. de stat. hom.* Ait deinde, si quis tutorem dederit *liberis*: videri dedisse et filiis et nepotibus, et si qui sunt inferiores, nempe quia hæc verbi significatio est, ut *liberorum* appellatione omnes qui ex nobis descendunt, contineantur. *L. liberorum*, *D. de verb. signif.* Idem ait, si quis postumis dederit: tam filios postumos, quam cæteros liberos, puta nepotes, pronepotes contineri. Sane, quia quicunque, et quocunque gradu post mortem testatoris nascentur, eos verum est omnes esse postumos. At si quis *filiis* tutorem dederit (10), negat, hac appellatione contineri nepotes: negat, his ea appellatione tutorem datum videri. *Aliter enim filii*, inquit, *aliter nepotes appellantur*. Quo significat, *filiorum* appellatione neque significatione verbi, neque usu loquendi nepotes contineri. Idque est in promptu. Nam qui gradus liberorum enumerare volunt, ut priores a posterioribus distinguant, sic solent numerare, ut qui primo gradu sunt, *filios* vocent; qui secundo, *nepotes*; qui tertio, *pronepotes*; et ita deinceps inferiorem quemque suis nominibus distinctis appellando. Qua distinctio ita diversas has esse species, ostendit; ut unius appellatione non magis contineatur altera, quam potest unus gradus dici de altero.

XXVI. Scribit tamen Callistratus in *L. liberorum*, illic, *sed et Papyrius*, *D. de verb. sign*. in specie, quam illic proponit, *filiorum* appellatione nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat. Et addit continenter: *Filii enim appellatione sæpe et nepotes accipi, multifariam placuit*. Sed hoc (11) ex voluntatis conjectura respondit Callistratus, non verbi significatione. In re dubia verisimile est, patrem, qui *filios* nominat, hoc verbo etiam de nepotibus sentire, non utique quia nepotes sint filii, si quis proprie, et usitate loqui velit (quod et Callistratus satis agnoverit, cum ita loquitur, ut dicat *nepotes ex filiis*), sed quia, ut ille ibidem subjicit, parentes pii, qui liberorum pro-

Fab. *d. Pr.* 1. *Ill.* 39. Aliter Cujac. 17. *Obs.* 38.

(9) Ubi Haloand. pro, *postumis*, habet, *posteris*. Sed Florentina, et vulgata lectio verior. Loriot. *de Jur. art. Tr.* 2. qui est de *Nativit. Ax.* 5. Hot. in §. *ult. I. h. t.*

(10) Quod tamen recte P. Fab. 3. *Semestr.* 24. *p.* 374. accipit de casu, quo testator non tantum nepotes habet ex filiis præmortuis, aut emancipatis, sed etiam quosdam filios æque impuberes, in quorum persona tutelæ datio consistere possit, per conjunctionem. *d. L.* 6. cum *L. præced.* et per verba, *et ipsis*, item, *ipsis quoque*. Quod si nepotes tantum habeat impuberes, filios autem vel nullos, vel emancipatos, vel omnes puberes: utique *filiorum* appellatione nepotes accipiemus, ut actus valeat magis, quam pereat, per dicta *Lib.* 1. *C.* XV. *Not.* 4.

(11) Ex præsumpta voluntate, Cujac. *ad L.* 2. *de Excus.* et *ad L.* 84. *de V. S.* ex justa interpretatione, L. 201. *de V. S.* Gœd. in *L.* 84. *n.* 1. *de V. S.* Forst. *Obs. succis. C.* 7. (id est non semper plena, sed civili, legitima, justis, et æquis rationibus suffulta, P. Fab. 3. *Semest.* 24. *p.* 377.) in caussa favorabili, cujusmodi favor non est in tutela, ut latam interpretationem exigat, quia, etsi testamento non habeant tutores nepotes, satis tamen ætati tenera prospectum est lege, vel a magistratu. Vult. in §. *ult. I. h. t. n.* 2. Nec quicquam fit contra nepotum utilitatem, qui tutiorem habent tutorem a magistratu dandum cum satisdatione, et inquisitione. A. Fab. 1, *Jurisp.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 30.

creandorum animo, et voto uxores ducunt, *filiorum* appellatione omnes, qui ex se descendunt, solent continere, dum nepotes dulciori nomine, quam *filii*, appellare non possunt. Ex sententia igitur, et mente loquentis hoc, ut dixi, non ex verbi significatione. At de verbi significatione loquitur Ulpianus, ut apparet, cum ita scribit, aliter filios, aliter nepotes appellari.

XXVII. Sed esto hic in verbi significatione non dissentiant Ulpianus, et Callistratus: at certe in sententia videtur dissentire Ulpianus, qui negans, *filiorum* appellatione nepotes contineri, non tantum id dicit ex significatione verbi, sed etiam ex voluntate, et sententia testatoris: alioqui, hac repugnante, dicendum esset, tutore filiis dato, etiam nepotibus datum videri, cum placeat a significatione verborum recedi, cum manifestum est, aliud sensisse testatorem *L. non aliter. D. de legat.* 3. Verumtamen ne in sententia quidem testatoris superiores sententiæ dissident. Definit Callistratus, *filiorum* appellatione ex mente parentis contineri nepotes: sed cum hac exceptione, nisi voluntas testatoris aliter se habeat. Et hoc ipsum in proposito sequitur Ulpianus. Quod enim negat, tutore filiis dato, *filiorum* appellatione nepotes contineri: non ideo solum negat, quia ea sit significatio verbi; sed etiam quia in hac specie id exigat voluntas testatoris. Voluntatis conjectura ducitur ex persona cum tutoris, tum nepotum. Tutoris, quia, si *filiis* tutor datus sub hac appellatione detur etiam defuncti nepotibus, verendum sit, ne is nimis oneretur, nec possit sufficere tuendis omnibus. Sunt autem, inquit Papinianus, ad sublevandos, quam ad onerandos, eos, quibus quid imponitur, faciliores defunctorum voluntates. *L. unum. §. si rem, D. de legat.* 2. Nepotum, quia his eumdem tutorem dari sæpe non expedit, cum fieri possit, ut qui filiis datur, non conveniat nepotibus, aut non sufficiens omnibus minus commode nepotum res administret. Illis autem eumdem non dari nunquam ipsis nocet, quia, si de tutore idoneo his præficiendo laboramus: abunde ei rei jure publico prospectum est. Aut enim his legitimus tutor erit: aut, si legitimum tutorem non habeant, tutor eis a magistratu dabitur. Ex his intelligitur, verum esse, quod dixi, tutore *filiis* dato, de sententia Ulpiani extra significationem, et usum verbi nulli ex liberis tutorem datum videri.

XXVIII. Neque huic sententiæ adversantur ea, quæ idem scribit in *L. si quis ita*, 16. *D. de testam. tut.* Ait, si quis ita dederit: *Filiis meis tutorem do*: tam filiis, quam filiabus dedisse videri. *Filiorum* enim appellatione, et (12) filias contineri. Atqui non hæc verbi masculini significatio est. Sed hic est loquendi usus, ut pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum porrigatur. *L. pronuntiatio. L. verbum hoc. D. de verbor. significat.* Ait deinde, si quis *filio* tutorem dederit, et plures filios habeat: magis esse, ut (13) omnibus dedisse videatur. Atqui *filius* non significat filios. Sed hoc ita est, si quis conjunctim nominet filios. Cæterum si quis per se singulos spectet: recte dicemus, unumquemque esse filium, eoque et ad singulos appellationem pertinere. Congruit. *L. qui filiabus*, 17. §. 1. *L. de legat.* 1. Ait præterea in *d. L.* 16. §. *ultim.* si quis tutores postumis dederit, hique vivo nascantur: et dationem valere: et, qui dati sunt, natis fore tutores. Proprie tamen non sunt postumi, qui post mortem testatoris non nascuntur. *L.* 3. §. 1. *de injust. rupt.* Sed in usu juris qui nascuntur post testamentum factum, maxime postumorum loco habentur. *Ibidem.*

XXIX. Constat igitur sibi ipsi per omnia Ulpiani sententia, quam dixi, cum *filiis* pater testamento tutorem dedit, neque his videri datum, qui appellatione verbi ex usu juris non continentur: et contra, si qui continentur, omnibus datum videri. Quod tamen posterius ita verum est, nisi voluntas refragetur. Quod tum fit, cum testator de quibusdam non sensit, qui verbo appellatorum continebantur. In quo Ulpianus in *d. L. si quis ita*, §. 3. *et* 4. *de testam. tut.* hoc exemplo utitur. Finge, patrem, cum ignoraret, se filium Titium habere, *filiis* tutores dedisse. Magis esse, ait, ut huic dedisse non videatur. Quippe de eo cogitare non potuit, quem ignoravit, multoque minus de eo

(12) Non tamen e contrario. *L.* 45. *in pr. de legat.* 2. ubi ratio. *L.* 81. *de legat.* 3. Veteres enim ludibrii causa molles, et enervatos fœminino vocabulo compellarunt, ut liquet ex Aristoph. *in Nubib.* Virg. 9 *Æneid.*

O vere Phrygiæ. Neque enim Phryges

Vid. Brechæ. *ad L.* 1. *de V. S.* Forner. *ad L.* 122. *eod.*

(13) Quæ enim ratio, cur uni magis, quam alteri dedisse censeatur? *Alc. ad L.* 122. *de V. S.* Aliud autem est in exheredatione, ubi, si plures filios habens filium exheredat, nullus exheredatus censetur, quia exheredatio est odiosa. Cujac. *ad L.* 116. *de V. S.* Manzin. *de Tut.* Q. 3. 2. Q. *princ.* n. 6.

sentire. *L. qui cum tutoribus*, §. *penult*. §. *ult. D. de transact*. Voluntas autem in testamentis totum facit. *L. ex facto*, §. *rerum*, *D. de her. inst. L. si mihi*, 12. *in fi. D. de legat*. 1.

XXX. Jam, quod attinet ad tutores non idoneos testamento simpliciter datos, generaliter hoc tenendum est, placere, si natura idonei fieri possint: sub tacita conditione datos videri, ut ex mente testatoris datio valeat, ac tum tutores fiant, cum idonei esse cœperint. *Furiosus*, inquit Paulus, *si tutor datus fuerit, potest intelligi ita dari, cum suæ mentis esse cœperit*. *L.* furiosus. *D. de tutel.* Idem Ulpianus in *L. si hereditas*, §. *si furiosus. D. de test.* De quo in eamdem sententiam ita scriptum est in §. *furiosus*, *Instit. qui test. tut. dar. poss.* Furiosus, vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus. Unde ergo hæc conditio in ea tutoris datione, qua simpliciter tutor datus est? Ex voluntate non obscura testatoris. Nam qui tutorem dedit, sine dubio et tutorem esse, voluit. Proinde et ea omnia, sine quibus tutor esse non potuit. Arg. in *L.* 2. *D. de jurisd.* Non potuerunt autem isti tutores esse nisi hac conditione, *cum idonei facti fuerint*.

XXXI. In servo tutore dato paulo hæc aliter observantur. Nam intelligitur is quidem eadem voluntatis conjectura ita tutor datus, ut tutor sit, cum liber erit: sed hoc amplius est in hujus persona, quod testator, qui eum idoneum tutorem facere potuit libertatem ei dando, simul etiam ei libertatem dedisse existimatur, quo servus liber factus una cum libertate etiam tutelam ex voto testatoris suscipiat. Idque ita est, sive servus proprius tutor detur, sive alienus, ut de proprio declaratur in §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss.* de alieno in *L. si hereditas*, §. *ultim. D. de test. tut.* de utroque in *L. etsi, C. de fid. lib.* Quod tamen ita dicimus, ut diligenter monendi simus, non similiter hanc libertatis dationem in utriusque persona contingere, sive hoc quæratur, an servo tutore dato, simul ei libertas videatur data: sive illud, cum data erit, quænam data sit, directa, an fideicommissaria. De quibus breviter præcipiendum est.

XXXII. Si ergo hoc quæritur, videaturne, his tutoribus datis, simul his libertas data: inter utrumque servum hoc convenit, quod si simpliciter datus est, utrique libertas adscripta intelligitur. De proprio traditum in *d.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss.* de alieno in *d. L. si hereditas*, §. *ult. D. de test. tut. L. etsi*, *C. de fideic. libert.* Nam quod traditur in §. *servus*, *Inst. qui test. tut. dar. poss.* servum alienum *pure inutiliter* testamento dari tutorem; sed ita, cum liber erit, verissimum est, neque superiori sententiæ adversatur. Verbis enim pure datus licet: (14) semper tamen ex voluntate testatoris sub tacita conditione datus intelligitur, *si liber erit*, seu *cum liber erit*, ut est in *d. L. si hereditas* §. *ult.* Itaque *pure* datum in supra scripto loco sic accipiemus, qui ita simpliciter datus sit verbis, ut nec sententia testator eum liberum esse voluerit. Idque est, quod dicitur in *d. L. si hereditas in fin.* servo simpliciter tutori dato libertatem datam videri, nisi voluntas refragetur. Quod interdum accidit. Quid enim, si quis eum servum det tutorem, quem putet liberum? Is neque liber, neque tutor erit, *L. si quis tutorem*, 22. *de test. tut.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss. L. etsi, C. de fid. lib.* scilicet quia non potest videri testator libertatem ei dare velle, quem satis liberum existimet.

XXXIII. Hoc inter utrumque servum in hac ipsa quæstione interest, quod traditur in *d.* §. *servus*, *Instit. qui test. tut. dar. poss.* ut servus alienus ita utiliter detur tutor, *cum liber erit;* proprius autem eo modo detur inutiliter. Differentiæ ratio est, quod qui servo proprio tutori a se dato adscribit hanc conditionem, *cum liber erit*, hoc ipso declarat, se ei libertatem dari, nolle. Nam qui potuit dare, neque dedit, is utique dare noluit. Potuit autem dare, qui dominus erat. Nec dedisse, ex eo apparet, quod hanc aliunde, et quidem ex eventu expectari, voluit. Dare igitur hanc noluit. Sed nec per fideicommissum ei reliquisse ab herede existimandus est. Quomodo enim putetur velle servum ab herede manumitti, qui ipse si liberum vellet, multo citius liberum facere potuerit, libertatem ei dando? Servum ergo manere voluit, qui, cum posset, libertatem dare noluit. Qua ex re etiam servum inutiliter tutorem dedit, quando servus, quamdiu talis est, tutor esse non potest. Contra qui servum alienum tutorem dat, *si liber erit*, aut *cum liber erit*, ideo non debet propter hanc conditionem existimari nolle

(14) Ita et Vult. in §. 4. *Inst. h. t.* Aliter Conn. 2. *Comm.* 4. *n.* 9. pure inutiliter dari, scilicet si testator omnino velit pure, et directe esse liberum servum alienum, quod fieri non potest.

servo libertatem dari, quia, ut ex voto libertas obtingeret, eam conditionem adjicere necesse habuit. Dominus enim non fuit, ut posset servum suo jure manumittere. Restat igitur, ut hic, qui superiore adjectione non impeditur, quominus putetur eum liberum esse velle, quem tutorem dedit, etiam eum tutorem dando simul liberum esse voluerit, quomodo id a domino obtinere potest.

XXXIV. Jam de genere libertatis his datæ videamus, velimusne, hanc directam esse, an fideicommissariam. Inter quæ quid intersit, et quomodo hæc contingant, docemur in §. *qui autem*, *Instit. de sing. reb. per fid. rel.* Et in servo alieno tutore dato constat, hanc non aliam defendi posse, quam fideicommissariam, ut scilicet rogatus intelligatur dominus servum manumittere. *d. L. si hereditas*, §. *ultim. de test. tut. d. L. etsi*, *C. de fideic. libert.* Nam directo manumittere non potuit, qui dominus non fuit. §. *qui autem*, *Inst. de singul. reb. per fideicommiss. relict.*

XXXV. Qualis ea libertas putanda sit, proprio servo tutore simpliciter dato, dubium fecerunt contrarii in speciem loci de hac re scripti. Directam diserte tribuit Justinianus in §. 1. *Instit. qui test. tut. dari poss.* Sic enim verba sunt: *Sed sciendum est*, *eum* (de servo proprio loquitur) *et sine libertate tutorem datum*, *tacite libertatem directam accepisse videri*, *et per hoc recte tutorem esse.* Fideicommissariam tantum libertatem, etiam in proprii servi persona, dare videtur *L. etsi*, *C. de fid. lib.* item Ulpianus in *L. si hereditas*, §. *ultim. de test. tut.* qui in libertate servo tutori dato defendenda nihil interesse, ait, servum suum quis, an alienum tutorem dederit. Sed (15) directam libertatem hic competere verum est, id est eam, quæ recta accipiatur a defuncto, et statim ab adita hereditate competat. Quod diserte confirmat Paulus in *L. quæro*, 32. §. *ultim. D. de test. tut.* et quidem ita: ut sententiam inter veteres receptam fuisse, ostendat. Placet, inquit, eum, qui a domino tutor, nulla nominatim adscripta libertate, datus est, libertatem quoque meruisse videri. Ideo eum quoque servum minorem tutorem datum, de quo quæritur, in eadem caussa habendum, et (16) liberum quidem ab adita hereditate esse; tutela autem post legitimam tutelam onerari. Et constat hujus

(15) Varie hic varii. Connanus sic distinguit. 2. *Comm.* 4. *n.* 7. Aut simpliciter datus est tutor servus: et fideicommissariam libertatem consequitur. *L.* 10. §. *ult. h. t.* Recurrendum enim ad conjecturas. Utilius autem pupillo, si sit patronus sui tutoris, et verisimile est, sic diligentiorem fore tutorem libertum. Aut adjecta libertatis mentione: et directam. Sed refellitur ex §. 1. *I. h. t.* ad quem *n.* 8. respondet Conn. *directam libertatem* ibi significari, quæ directis verbis data, quæ ipsa tamen in effectu vim fideicommissariæ obtineat in commoditatem pupillorum. Sed et hæc responsio confutatur per *L.* 32. §. *ult. h. t.* ubi vere in effectu est directa, ut *Nott. seqq.* Et non est ex conjecturis, sed vera, et mera juris ratione, quod directa libertas competit, per communem omnibus dispositionibus regulam. *L.* 2. *de jurisd.* *Qui vult consequens* etc. Hot. *in* §. 1. *I. h. t*, qui contrarios textus conciliare hic student, eos sui potius ingenii acumen ostentare, quam lectorum studiis consulere. Et dissensum quoque agnoscit Gutierez *P.* 1. *C.* 10. *n.* 2. Ego tamen istis judiciis non terreor, inquit A. Gent. 3. *Lect.* 9. Charond. 1. *Verosim.* 21. Libertas, quia tutelæ, quæ semper directe datur, inesse subintelligitur, ideo dicitur directa, alias effectu, et re ipsa fideicommissaria. Nec melius Cujac. 18. *Obs.* 5. liberum esse servo asserere sibi vel fideicommissariam libertatem ex *L.* 9. *C. de fideic. lib.* vel directam ex §. 1. *I. h. t.* Vult. in §. 1. *I. h. t.* putat, contrarias fuisse ICtt. sententias, et eam, quæ fideicommissariam tribuebat, approbatam esse in *L.* 9. *C. de fideic. lib.* Esse enim hunc favorem pupilli, ut, servo libero reddito, saltem retineat jus patronatus. Quod refellit A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 42. per verba *d. L.* 9. *prudentibus placuit*. Pergit Vulteius Justinianum, non affirmare, sed tentare, ut directa detur, quia non simpliciter dicit, *accepisse*, sed, *videri accepisse*, quia, inquit, jure stricto ne fideicommissariæ quidem libertati locus. Pupillus namque heres propter Legem Æliam Sentiam manumittere nequit etc. Refellit et hoc Fab. *d. Ill.* 42. quia idem a Justiniano scriptum in *L. pen. in pr. C. de necess. serv. her. inst.* ibi, *ex ipsa tutela datione libertatem ei imposuisse*. Ergo necesse est, ut directa. Fideicommissariam enim non defunctus, sed heres imponit. *L.* 11. *C. de fideic. lib.*

(16) Ergo directe, quod duplici argumento ex *d.* §. *ult.* probat A. Fab. 6. *Conject.* 16. 1.° ex verbo, *vindicare*. Fideicommissaria libertas non vindicatur, sed petitur. 2.° Ex verbis, *ab adita hereditate*. Fideicommissaria libertas petenda ab herede, qui non est heres, nisi post aditionem. Cujac. *in Not.* 4. *Sent. Pauli Tit.* 13 §. *ult.* Ideo in specie *d. L.* 32. directam libertatem competere, quod servus, qui liber gemino nomine, *Lucius Eros*, appellatus. Et probat Mercer. 2. *Opin.* 18. et aliquo modo eo inclinat Hot. *in pr. I. h. t.* Sed refellunt Vult. *ad* §. 1. *I. h. t.* et A. Fab. *d. C.* 16. et laudato Vult. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 42. quia ex verbis ipsis legis liquet, non ex scriptura testamenti, sed ex sola tutelæ datione libertatem illic competere. Dicitur enim aperte, *cui Eroti libertatem non dedit*.

sententiæ ratio, eaque adeo ex ipsa datione apparet. Hæc sententia in omni voluntate rata est. Quisquis quid jubet, aut fieri vult de re aliqua, simul ea omnia velle intelligitur, quæ præcedere oportet, et sine quibus ad prius illud perveniri non potest. *L.* 2. *D. de jurisdict. L. illud*, *D. de acquir. hær. L.* 1. §. 1. *D. si ususfruct. pet.* Jam vero qui servum suum, quem manumittere potest, directo jubet tutorem esse: jubet esse statim, ut sunt omnia, quæ de re sua testator pure cavet testamento. Nec potest is servus statim tutor esse, nisi prius factus sit liber, quoniam tutor quisquam, nisi liber, esse non potest. Quare (17) servum suum testator recta, et statim liberum esse voluit. Id autem est, quod dicimus *directo*. Et quia voluit, etiam servus directo liber erit.

XXXVI. De locis contrariis jam respondebo. Et in his facilius explicatu est illud, quod Ulpianus scribit in *d. L. si hereditas*, §. *ultim. de test. tut.* Quod enim ait, servo quoque alieno pure tutore dato, posse ei ex hac caussa defendi fideicommissariam libertatem; et addit hanc rationem, quia nihil intersit, suum servum quis, an alienum tutorem dederit: ratio hæc ad voluntatem dandæ libertatis, non ad libertatis qualitatem referenda est, quasi diceret Ulpianus: Servus proprius, an alienus tutor detur, nihil interest ad hoc, ut videatur alterutri libertatem relinquere voluisse. Utrique enim pariter hanc relinqui voluit, qui utrumque pariter tutorem esse, voluit, cum sine libertate neuter possit esse tutor. At certe (18) in genere libertatis datæ permultum interest. Nam servo alieno libertas, nisi fideicommissaria, competere omnino non potest, cum directo ex testamento libertatem habere non possit, nisi qui utroque tempore, testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur, ut est in §. *qui autem, Institut. de sing. reb. per fideicommiss. rel.* Ideo Ulpianus necessario et de fideicommissaria libertate expressit. At proprius, qui in ista caussa fuit, libertatem directo a domino accipere potuit, et, si dominus pure liberum esse voluit: etiam pure, et directo ei libertatem dedit. Voluisse autem, pure, et statim liberum esse eum, quem pure tutorem dedit, jam supra ostendimus. Necesse est igitur, et huic a domino ex hac voluntate libertatem directam contingere, non fideicommissariam. Atque hanc sententiam Ulpiani esse, declarat ratio, quæ apud eum sequitur. Ideo enim dicit, nihil interesse, suum servum quis, an alienum tutorem dederit; quia *pupilli favore, et publicæ utilitatis adsumpta libertas sit in persona ejus qui tutor scriptus est.* Ideo ergo nihil interest, quia in his tutoribus datis pariter adsumpta, seu recepta sit libertas, idest pariter receptum, ut tutores simpliciter dati libertatem acciperent. Sed libertatem, inquam, dicit dumtaxat in his pariter receptam, non etiam unam, et eamdem libertatem. Non ergo unam, et eamdem libertatem accipiemus, quod voluntas testatoris, et juris ratio non concedunt.

XXXVII. Plus habet difficultatis *L. etsi*, *C. de fideicommiss. lib.* quæ in servo et proprio, et alieno tutore dato pariter libertatem datam admittens, pariter etiam in utroque unam fideicommissariam agnoscit, idque etiam prudentibus placuisse, testatur. Et profecto, si rescriptum nihil adjiceret amplius, negari non posset, locum esse plane contrarium. Sed additur in extremo hæc exceptio, *Nisi aliud evidenter defunctum sensisse, appareat.* Hæc exceptio rem expediet. (19) Sic enim accipienda est, ut ad utrunque membrum ejus rescripti per-

(17) Servus necessario fit tutor. Ergo et necessario liber. Libertas autem non debetur tanquam necessarium consequens tutelæ, sed tamquam necessarium antecedens. At cui datur fideicommissaria libertas, non nisi volens, et petens liber fit. A. Fab. *d. C.* 19. *et d. Nt.* 42. Aliud argumentum pro hac sententia suppeditat collatio *L.* 28. §. 1. cum *L.* 7. *h. t.*

(18) Ita et A. Fab. *d. C.* 16. argumentum ait duci in *d.* §. *ult.* a proprio servo ad extraneum, non e contrario ab alieno ad proprium. Et quod alienus non consequitur directam libertatem, obsistit non voluntas, sed potestas, et juris ratio quæ non sinit, directam libertatem haberi a non domino. In proprio autem servo nihil impedit: sed imo favor libertatis postulat, ut, si directa competere potest libertas, fideicommissaria ne debeatur, ne libertus tutor patronum habeat, quem testator orcinum esse voluit. Sed aliter Alb. Gent. in *Not. seq.*

(19) Baro *ad h. t. Inst.* Et ita communiter tenere DD. quod *d. L.* 9. accipienda sit de tutore dato non in testamento, sed codicillis, aliave voluntate, testatur Manzin. *de Tut. Q.* 2. 2. *Q. princ. n.* 13. Sed Fab. *d. Cap.* 16. *et d. Nt.* 42. verba, *per fideicommissum*, in *d. L.* 9 ceu spuria, et imperiti interpretis decepti per vocem, *usque*, rejicit. Repugnantiam enim involvere dicit, *manumitti per fideicommissum*, quia manumissio ea fit ab herede, non a testatore. *L.* 11. §. *eod. tit. de fideicom. libert.* Unde sejuncti Tituli *de man. test. et de fideicom. lib.* Sed a correctione textus magis cohibeamus. Non

tineat, etiam id, in quo prius dixerat, receptum esse et libertatis, et pupillorum favore, ut, servo proprio simpliciter tutore dato, videatur testator eum per fideicommissum manumisisse. Sit ergo in hac sententia hoc temperamentum, nisi evidenter appareat, aliud sensisse testatorem. Quo admisso, res erit expedita, et locus cum superioribus consentiet. Tunc enim evidenter apparet, testatorem aliud sensisse, cum is servum proprium pure tutorem dedit. Quid enim aliud his verbis, quam eum pure, et statim tutorem esse voluit? Quod si statim tutor esse non potest, nisi prius sit liber: quis non videt, hoc sensisse testatorem, ut servus quoque statim, ac proinde directo sit liber? Est igitur et superioris rescripti hæc sententia, etiam hoc casu servo proprio tutori dato libertatem directam, non fideicommissariam datam videri. Idque ex eo certius intelligi potest, quod rescriptum non se jus aliquod hic inducere, sed quod prudentibus jam olim in hac re placuit, proponere ostendit. Testatur autem Paulus in *d. L. quæro, §. ultim. de test. tut.* placuisse veteribus, in hac specie directam libertatem locum habere, non fideicommissariam. Quis ergo relinquitur locus fideicommissariæ libertati quam rescriptum in hac specie confirmat? Nempe his casibus, si, puta, servus proprius datus sit tutor verbis precariis, hoc modo: *Peto a te heres, ut Stichus sit tutor liberis meis;* aut si dederit, ubi dare non debebat, puta codicillis. Quod quidam ad marginem *d. L. si hereditas, §. ultim. de test. tut.* dicunt, directam hic libertatem quæ nominatur in *§. 1. Instit. qui test. tut. dar. pos.* sic accipiendam, quæ verbis directis relicta est, effectu autem esse fideicommissariam, qualis esse dicitur in supra scriptis locis in speciem contrariis: evidenter refellitur in *d. L. quæro, §. ultim. de test. tut.* ubi Paulus diserte etiam effectu directam libertatem facit.

est hoc nodos dissolvere, sed gladio secare. Nec, absurda videri debet Fabro locutio, *manumisisse per fideicommissum*, in *d. L. 9.* Sic enim et Papinianus in *L. 28. §. 1. h. t. Verbis fideicommissi manumissus* etc. A. Gent. 3. *Lect.* 9. servum et in *d. L. 9.* et in *d. §. ult. L. 10.* fideicommissariam libertatem consequi, non directam fatetur: sed utrobique esse casus singulares, non communes per verba utrobique, *pupillorum favore*. Casus enim communis stat absque ullo favore in *§. 1. Inst. h. t.* ex regula juris, *L. 2. de jurisd.* et ille non est ex interpretatione, sed sententia testatoris. Et, si ex communi jure potest directa libertas competere: esset imo contra favorem libertatis dari fideicommissariam. Casus igitur in *d. ll.* ubi directo data libertas non valeret, ex. gr. si Falcidia sit prohibita, unde fideicommissariæ præstandæ, non directæ (*Vid. L. 6. D. de fideic. lib.*): si ademptæ directæ, aut oneribus gravatæ: si expeditior ad fideicommissariam via. Arg. *L. 1. de man. testam.* ita, Alb. Gent. Sed vereor, ne obsistat. *d. L. penult. in pr. C. de necessar. serv. her.* ubi favor pupillorum generaliter dicitur caussa, cur libertas servo tutori simpliciter data competat; planeque apparet, specialem ibi casum fingi non posse.

CAP. V.

De confirmando tutore.

Rerum ordo, et partitio. I.

Confirmatione indigent quicunque tutores non jure dati. II.

Quæ res efficiat, ut tutor non jure detur. III.

Tutores non jure dati confirmantur, si parentes dederint, vel patronus, vel qui pupillum inopem instituit heredem. IV.

A quibus confirmari possint. V.

Alii confirmantur omnimodo, idest sine inquisitione: alii cum inquisitione. VI.

Sine inquisitione confirmantur tutores dati vel a patre justis liberis, vel ab extraneo, qui pupillum inopem instituerit heredem. VII. IX.

Tutores dati a matre, vel patrono, vel naturalibus liberis a patre, qui nihil eis reliquerit, non confirmantur sine inquisitione. VIII. XII.

Nullus tutor confirmatur, nisi testatoris voluntatem durare, causa cognita, constiterit. X.

Qui tutorem dedit, a priori voluntate recedere potest expresse, et tacite. Quod exemplis declaratur. XI.

Tutoris dignitas non excludit inquisitionem. XIII.

Inquisitio in eo versatur, an tutor sit idoneus. XIV.

Tutores confirmantur decreto interposito pro tribunali. XV.

Antequam tutor non jure datus confirmetur, nec se excusare debet, neque periculo suo cessat. XVI.

Quandiu tutor testamentarius confirmari potest, nec legitimi, neque dativi admittuntur. XVII.

Tutor confirmatus habetur pro testamentario. XVIII.

Potest se excusare. XIX.

Quinam tutoris confirmationem petere debeant. XX.

I. Quæ de potestate dandi testamento tutoris ad constituendam ex hac parte tutelam supra diximus, huc spectant; ut, si quis ex præscripto potestatis ejus datus sit tutor, recte datus intelligatur, et statim suo tempore tutor fiat. Sin quid desit eorum, quæ ad eam potestatem pertinent: is ne sit tutor, tanquam inutiliter datus. Quod posterius et ipsum verum est, sed cautione indiget: quæ tanquam superioris sententiæ sive interpretatio, sive correctio opportune hoc loco subjicitur. Quod enim dicimus, in quo tutore dando aliquid prætermissum est eorum, quæ superior potestas desiderat eum tutorem non esse: sic accipiendum est, ut ne ita datus, ipso jure, et ex ipsa datione tutor fiat. Sed non continuo ipsa datio omnimodo est inutilis. Nam interdum quæ jure ipso tutorem non facit, saltem ad hoc valet, ut qui datus est, confirmari debeat sententia prætoris, et confirmatus perinde habeatur, ac si jure testamento datus esset: unde eveniat, ne interim locus fiat legitimis tutoribus; vel, his deficientibus, alius tutor dari possit, quamvis idoneus. Hæc ergo pars est, in qua de tutore, qui suprema voluntate alioqui jure inutiliter datus est, confirmando agitur: pars idcirco testamentariæ tutelæ, tanquam ejus appendix quædam, recte adjuncta. In qua hæc quæruntur, primum quinam hi tutores sint, qui non jure dati, confirmari tamen debeant: deinde ut recta sit confirmatio, a quo, et quomodo debeant: postremo quis effectus sit inductæ hujus confirmationis vel ad tutelam remorandam, priusquam confirmatio sequatur, vel ad inducendam, cum confirmatio secuta fuerit. De quibus et nobis cognoscendum est.

II. Indigent vero hac confirmatione omnes, qui secus dati sunt, quam per illam potestatem, quæ hic jure constituta est, licet.

III. In potestate dandi a privato tutoris inesse hæc diximus: ut det is, quem oportet, cui, ubi, et quomodo oportet. Idque ita fit, si parens sit masculini sexus, qui tutorem dat liberis impuberibus: si parens, qui, quibus dat, eos in potestate habeat: si det testamento; si det non certarum rerum, sed personæ, et universæ rei. Quæ et Modestinus complexus est in *L. 1. D. de confirmand. tut.* Proinde ut jure frustra a privato detur tutor, qui idcirco (si eum tutorem esse velimus) confirmatione egeat, quatuor modis accidit: si det, qui parens non est, puta patronus, vel extraneus quivis; si det parens non masculus, ut mater; aut masculus quidem, sed qui similiter, ut mater, non habeat liberos

in potestate, vel si det nepoti avus maternus, pater filio emancipato, aut filio naturali; si det parens, et qui, quibus dat, eos in potestate habet; sed det (1) testamento non justo, aut codicillis justo testamento non confirmatis; denique si testamento det parens, qui idem impuberem in potestate habet; sed det ita, ut velit, tutorem res certas curare. Confirmat idem Modestinus in d. *L.* 1. *de conf. tut.*

IV. Num ergo isti omnes, ut confirmatione indigent (si quidem eos tutores esse velimus): ita etiam confirmari debent? Minime omnes: sed ii dumtaxat, qui ab his dati sunt, quorum pietati, et judicio tributum est, ut de tutela impuberi recte prætor ceteros prospecturi esse existimentur. In hac caussa sunt, quos tutores parens dedit liberis, sive iis, quos in potestate habet, sed dedit non justo testamento: *L.* 3. *D. de confirmand. tut.* sive iis, quos in potestate non habet, ut mater filio, *L.* 2. *D. eod.* pater filio naturali. *L. naturali eod.* item ii, quos dedit patronus impuberi liberto. *L. qui tutelam*, §. *ult. D. de test. tut.* Sed et ii, quos dedit quivis extraneus impuberi: verum hac conditione, si dederit ei, quem heredem instituerit, et extra ea, quæ inde obvenerunt, nihil in bonis habeat pupillus. *L.* 4. *D. de conf. tut.* Ab aliis dati tutores, quamvis justo testamento, nec jure dati sunt, nec a magistratu confirmantur.

V. Jam isti, quos confirmari debere, diximus, an a quovis magistratu confirmari possunt, et an quovis modo, prout magistratui visum est? Neutrum. Confirmandi tutoris potestas eorum magistratuum est, qui in jurisdictione primas tenent, ut olim prætoris Romæ, proconsulis, seu præsidis in provincia. *L.* 2. *L.* 6. *L.* 8. *D. de conf. tut.* §. *ultim. Inst. de tutel.* Itaque quod legimus in hac specie voluntatem testatoris servari solere a judice, ad cujus officium hæc res pertinet, ut *L.* 2. *C. eod.* item debere tutorem apud competentem judicem confirmari, ut *L. ultim. C. eod.* utrobique superiores magistratus intelligere debemus, qui et in usu juris frequenter appellantur *judices*, de quo in jurisdictione dicendum est.

VI. Confirmantur autem tutores certa lege, non utique pro arbitrio magistratus. Lex in omnes non una. Confirmari jubentur alii omnimodo, idest sine inquisitione: §. *ultim. Inst. de tut.* dum tamen voluntas testatoris duraverit: alii non nisi cum inquisitione.

VII. Omnimodo, duo: tutor a patre datus, et datus ab extraneo, qui idem pupillo heredi a se instituto, nec alia bona habenti tutorem dedit. Patris reverentiæ, et recto judicio de filii commodis hoc tributum est, ut quem filio impuberi tutorem suprema voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit, puta non justo testamento, aut codicillis, aut non quomodo dari oportuit: is tutor omnimodo confirmari debeat, perinde, ac si ex testamento datus esset. *L.* 3. *L. si filio*, *D. de conf. tut.* *L.* 2. *C. eod.* *L.* 4. *D. de test. tut.* Idque ita est, etsi pater filio, quem in potestate non habeat, puta emancipato, tutorem dederit. §. *ultim. Inst. de tut.* De patre loquor, et eo vero, ac legitimo, idest eo, qui ex justis nuptiis pater est.

VIII. Non idem matri datum, si liberis non patri naturali, si filio naturali tantum tutorem, quamvis justo testamento, dederint. Ab his datus tutor, confirmatur quidem: sed non nisi ex inquisitione, de quo mox. *L.* 2. *L. naturali*, *D. de conf. tut.* Hæc ideo, (2) quia mulier, etsi parens, non tamen tam provide consulere liberis potest in tutore deligendo, quam pater, propter sexus imbecillitatem. *L.* 2. §. 1. *D. ad Velleian.* Pater autem naturalis proprie pater non est, cum is pater sit, quem nuptiæ demonstrant. *L. quia*, *D. de in jus vocand.*

IX. Non dissimilis affectus paterno erga pupillum ostenditur in eo testatore, quamvis extraneo, qui impuberem, ita dilexit, ut eum heredem institueret. Quod si etiam hoc accesserit ut alia bona is pupillus non haberet: jam hic in eandem personam testatoris concurrere incipiunt et is affectus erga pupillum, et ea auctoritas in bona, quæ faciant, ut, si is testator huic impuberi tuto-

(1) Excipe, nisi a patre inter liberos datus minus perfecto testamento, videlicet frater major fratribus impuberibus. Tunc enim confirmatio non necessaria est, sed ipso jure valet datio per *L.* 21. §. 1. *C. de test.* Menzin. *de Tut.* *Q.* 1. 2. *Q. principalis n.* 4. *et* 2. *seqq.*

(2) Non quia minus fidei, et affectionis in matre: sed quia minus consilii, et judicii. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 3. Menu. *d.* *Q.* 1. *n.* 12. In extraneo autem, tametsi consilium firmum, amor, et affectus non idem. Volt. *in* §. 2. *I. de tut. n.* 8. Quæ tamen ratio displicet Obrechto, *Disput.* 18. *Th.* 344. *et seqq.* quia idem est in avo, et proavo materno, quod in matre. Ratio autem ipsi videtur, quia Romani semper plus eorum judiciis tribuerunt, qui in potestate liberos habuerunt.

rem dederit (quod sine suspicione alienorum bonorum invadendorum futurum est): merito videatur huic testatori idem prope tribuendum in tutore dando, quod patri: certe placeat judicium ejus perinde sequendum, non quo tutor datus ipso jure tutor sit: sed quo datus confirmari debeat. De hoc Paulus in *L. si patronus, 4. D. de confirm. tutor.*

X. Quod tamen dicimus, tutorem ab his datum omnimodo confirmandum esse, et, ut hoc explicatur in *d. §. ultim. Inst. de tut.* sine inquisitione: sic accipiendum est, si modo duraverit patris, et superioris extranei voluntas: ut hoc saltem in confirmando tutore prætor inquirere debeat, an voluntas duraverit. Hoc Tryphoninus tradit in *L. in confirmando, 8. D. de confirm. tutor.* Et, ne quis hoc ab eo dici existimet de eo tutore, qui non nisi ex inquisitione confirmari debet (de quo postea), notandum est, Tryphoninum loqui de tutore patris voluntate dato, quem eundem pater testamento, codicillisve non jure dederit, ut hoc ipse apertius explicat in *L. 10. sequ. in fin.* Est autem hic tutor is præcipue, quem omnimodo, et sine inquisitione confirmandum esse, dicimus. *d. §. ultim. Inst. de tutel.* Quapropter et ad hoc quoque genus tutorum superior inquisitio pertinet. At recte etiam in hoc genus inducitur, fitque id vi, et potestate verborum, cum hic tutorem confirmandum esse dicimus. Quid est enim *confirmare tutorem*, nisi, quem tutorem testator esse voluit, eum firmare, ut ita sit tutor: seu voluntatem defuncti in eo firmam ratamque habere. Unde hæc pro eodem usurpata a veteribus: *tutorem testamento non rite alioqui datum confirmare.* L. 2. 3. 5. 6. 7. 8. *de confirm. tutor.* et eundem *secundum voluntatem defuncti dare:* L. 1. C. *eod.* et *voluntatem seu judicium defuncti in constituendo tutore sequi, servare.* L. qui tutelam, §. *ult. D. de test. tut. L. 4. D. de conf. tut.* L. 2. *C. eod.* Quod ergo dicitur, tutorem secundum voluntatem patris, et similium confirmandum esse omnimodo, et sine inquisitione: apparet, his verbis eam inquisitionem solum excludi, quæ non attingat testatoris voluntatem: cæterum voluntatem defuncti, ejusque voluntatis quæstionem semper præcedere debere, cum non possit quisquam secundum voluntatem confirmari, priusquam de ea voluntate constiterit. Sic autem constabit, si etiam duraverit voluntas. Non enim dicendus est aliquid velle, qui ab eo, quod semel voluit, mutata voluntate postea recessit. *L. nam etsi §. 1. D. de inoff. test.* Quo fit, ut nec prætor in hac causa sequi possit eam voluntatem, quam mutatam esse, eoque nec durasse, cognoverit. Unde et in tutelis, non minus, quam in legatis, semper novissimam voluntatem spectandam esse, dicimus, repudiata scilicet priore, a qua recessum sit. *L. si hereditas, §. 1. D. de test. tut. L. 12. §. ult. D. de legat. 1.* Merito igitur Tryphoninus dixit, etiam in confirmando eo tutore, qui a patre datus sit, hoc inquiri debere, an patris voluntas duraverit, dum hoc sentit, prætorem, qui in hac confirmatione jubetur sequi voluntatem patris, non posse sequi primam voluntatem, a qua pater discesserit. Proinde hoc ipsum esse, quod hic a prætore inquiri debeat, numnam pater probetur a priore datione recessisse, ut indicat apertius in *L. 10. in fi. de conf. tut.*

XI. Recedere a priore datione pater potest et aperta voluntate, et tacita. Aperta, ut si de eo, quem testamento, vel codicillis non jure dederat, postea scribat, tutorem esse nolle. Qua in voluntate nemo dubitat, quin eum tutorem confirmaturus non sit prætor, quem testator tam aperte tutorem esse vetuit. *d. L. 10. in fin. eodem.* Sed non minus tacita quoque voluntate patris idem efficitur. Hanc autem sic colligi in summa, Tryphoninus innuit in *d. L. in confirmando eod.* si, tutore ante aliquot annos ante mortem patris dato, interim acciderint ea in tutore, quæ si pater scivisset, tutorem daturus non esset. Et his exemplis utitur, velut si dederit hominem locupletem, et is medio tempore lapsus sit facultatibus: si dederit, quem honestum virum putavit, postea autem celata, vel ignorata emersit improbitas: si dederit amicum, postea inimicitiæ cum eo intervenerint. His casibus, inquam, ait ille, utilitatem pupillorum prætor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. *d. L. 10. eod.* Non ob aliud omnino, quam quod caussa, propter quam tutor datus videbatur, et cum caussa simul voluntas defuncti mutata sit, ut alibi Modestinus scribit. *L. 4. D. de test. tut.* Addit Tryphoninus in *d. L. 10. Nam patris*, inquit, *voluntatem prætor ita accipere* (id est, recipere, et admittere) *debet*, *si non fuit ignarus scilicet eorum*, *quæ ipse prætor de tutore comperta habet*, idest si hominem facultatibus lapsum aut virum improbum, aut inimicum factum esse, non ignoravit pater jam tum, cum eum tutorem dabat. Alioqui, his rebus post primam voluntatem incidentibus, mutata voluntas est, et datio revocata, nisi recenti judicio redintegrata

fuerit: Arg. in *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *D. de adim. legat.*

XII. A cæteris dati tutores (quos item secundum voluntatem defuncti confirmari debere, diximus) in ea caussa sunt, ut non confirmentur, nisi decreto ex inquisitione, qualis est a matre datus testamento: *L.* 2. *D. de confirm. tut. L.* 1. *C. eod.* Qualis datus a patrono liberto impuberi: *L. qui tutelam*, §. *ultim. D. de test. tut.* item datus naturali filio (3) cui nihil relictum est. *L. naturali*, *D. de confirm. tut.*

XIII. Sic autem in horum persona isti inquisitioni locus est: ut nullius, tutoris dati dignitas eam excludat. Unde in tutore ex inquisitione dando etiam in eum inquiri placet, qui senator est. *L. in dando*, 18. *D. de tutor. vel curat. dat.*

XIV. Posita est hæc inquisitio in eo, ut inquirat prætor, non utique an duret defuncti voluntas, quæ inquisitio ad omnes tutores, qui dati confirmari debent, ex æquo pertinet: sed hoc amplius, an tutor idoneus sit facultatibus, ut si forte tutelam male administrarit, possit esse solvendo. Quem, si inquisitione habita idoneum compererit prætor: tum eum talem esse, pronuntiat: sic deinde talem pronuntiatum confirmat. *L. tutores, D. de confirmand. tut.*

XV. Quoniam autem id facit prætor, caussa per inquisitionem cognita: et dare quid, aut permittere, caussa cognita, decernere est: ideo et in hac specie, cum superius illud pronuntiat prætor, dicitur decretum de tutore confirmando interponere, *d. L. tutores*, et tutor decreto prætoris ex inquisitione confirmari. *L.* 2. *D. de conf. tut. L.* 1. *C. eod.* Ergo et hoc decretum pro tribunali interponi debet, *L. naturali, in fin. D. eod.* quia neque decretum de plano interponi: neque, caussa cognita, quidquam dari, aut statui alibi quam pro tribunali, potest. *L.* 3. §. *penul. D. de bonor. possess.* Ita fit, quod Hermogenianus significat in *d. L. naturali*, §. 1. *D. de conf. tut.* ut tum recte quis intelligatur ex inquisitione datus tutor: si eum communia illa præcesserint, quæ ad omnem tutorem datum confirmandum desiderantur (puta ut dederit is, quem oportet; et ei, cui oportet: tutor per se sit idoneus): sic deinde hoc accesserit, quod est cognitionis caussæ proprium, ut decretum interpositum sit pro tribunali.

XVI. Ex his jam intelligi potest, quis istius dationis effectus sit, quam in tutore dato confirmari volumus, cum ante confirmationem, tum post confirmationem. Nam, cum tutorem non jure datum, ut tutor fiat, confirmatione egere dicimus: apparet, hoc dici, eum, priusquam confirmetur, nec tutorem esse, nec ullo jure ad tutelam vocari. Quæ res facit, ut nec ante tutela periculo ejus sit: nec, quasi tutor datus, se excusare debeat. *L.* 1. *L.* 2. *in fi. C. de conf. tut.*

XVII. Rursum, cum dicimus, tutorem istum, ut confirmatione indiget (si tutorem esse volumus), ita et confirmandum esse, in eoque sequendum esse judicium, et voluntatem defuncti (sive omnimodo confirmari placet, sive ex inquisitione): *L.* 2. *L.* 3. *D. de conf. tut. L. qui tutelam*, §. *ult. D. de test. tut.* hæc necessitas tutoris confirmandi satis nos admonet, quandiu hic tutor confirmari potest, tandiu neque legitimis tutoribus locum esse; neque, his deficientibus, alium a magistratu dari posse. Etenim, novo tutore inducto, tollitur prioris confirmandi non necessitas solum, sed etiam potestas, cum jure tutorem habenti alius tutor dari non possit. *L. cum jure, C. qui pet. tut.*

XVIII. Ex quo intelligitur, cum tutorem, quem confirmari debere, dicimus, (4) etiam ante, quam confirmetur, pro testamentario habendum esse, ut præferatur etiam legitimis; non autem dativum, ut huic legitimi præferantur, ac tunc confirmari debeat, cum nulli, ne legitimi quidem, fuerint, de quo Accursius non satis scite dubitavit ad §. *ult. Inst. de tut.* Quod si hujusmodi tutor, etiam ante confirmationem, pro testamentario habendus est, ut in eo confirmando sequamur voluntatem defuncti: multo magis confirmatus eodem loco habebitur. Quod Julianus in eo tutore

(3) Verba hæc, *cui nihil relictum*, Triboniani esse respicientis ad *L. ult. C. h. t.* A. Fab. 1. *Jurisp.* 9. *Pr.* 2. *Ill.* 1. *p.* 334. *et seq.*

(4) Ita et Piagg: *de Tutor. et cur. Q.* 9. *n.* 7. Gutierez. *de Tut. P.* 1. *C.* 2. *n.* 25. et P. Heig. *P.* 2. *Q.* 13. *n.* 8. Adde quod Prætor confirmans, defuncti, non suum sequitur judicium, *L.* 32. *de excusat.* et confirmatus dicitur judicium patris habere. *L.* 3. *C. h. t.* Non igitur obstat, quod dare videatur, qui confirmet. *L.* 130. *de V. S.* Id enim verum, quoties confirmatio est voluntaria: non si ex necessitate fiat, ut hic. Dissent. Cujac. *in Paratitl. h.* 1. *et* 7. *Obs.* 7. Vult. *in* §. 2. *I. de Tut. n.* 3. qui confirmatum habendum pro honorario, contendunt, per *L.* 26. §. *ult. de test. tut.* et 1. *Jurisp* 25. *n.* 21. *et* 25. Menzin. *Q.* 1. 2. *Q. princip. n.* 13. nec esse mere testamentarium, nec mere dativum, sed quasi testamentarium. Et Gœdd. *in d. L.* 130. *n.* 4. nec proprie esse testamentarium, nec proprie dativum, sed utrumque non improprie.

confirmando, qui a patre non jure datus est, pluribus sic expressit, ut diceret, eum confirmandum esse ad tutelam gerendam perinde, ac si ex testamento tutor esset, idest ut satisdatio ei remittatur. Hoc ille in *L.* 3. *D. de conf. tut.* Quod etsi de eo tutore dictum est, quem placet, omnimodo, et sine inquisitione confirmari: §. *ult. Inst: de tut.* tamen non minus ad eos tutores pertinet, qui confirmantur ex inquisitione. Nam hi nihilo magis, quam superiores, satisdatione onerantur. *Inst. de satisd. tut. in pr.*

XIX. His consequens est, ut confirmatus tutor ita jure vocetur ad tutelam: ut tamen possit nihilominus se excusare. *L.* 1. *C. de conf. tut.* Nam et hoc idem ei liceret, si jure testamento datus esset.

XX. Confirmandi tutoris jure exposito, quoniam non confirmat tutorem prætor, nisi de quo petitum sit ab eo, ut eum confirmaret: incidet hoc loco quæstio, qui petere debeant tutorem confirmari. Et quia iidem debent, qui, omni alia deficiente tutela, tutorem impuberi petere jubentur: *L. ult. in pr. D. qui pet. tut.* tum opportunus locus erit de hoc petitionis officio in commune dicendi, cum, omnibus tutelæ generibus expositis, ad posteriorem illum locum venero.

CAP. VI.

De legitima tutela, seu de legitimis tutoribus. Qui olim hi fuerint, qui hodie ex Novella Justiniani: et nihilominus genera illa vetera exposita legitimæ tutelæ, Agnatorum, Patronorum, Parentum, Fiduciaria.

Quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimi tutores non admittuntur: sed alius interim datur a magistratu. I.

Idem juris est, si tutor testamentarius excusetur, vel removeatur. II.

Legitimæ tutelæ locus est, ubi testamentarius tutor nullus existit, neque speratur. Et quibus modis id accidat. III.

Legitimi tutores *qui, et unde appellati.* IV.

Qui lege ad hereditatem, iidem et ad tutelam pupilli vocantur. V.

Veteri jure tutela legitima liberti patrono; filii emancipati patri manumissori, eorumque liberis; reliquorum proximis agnatis delata. VI.

Fiduciaria tutela exponitur. VII. VIII. IX.

Quando locus erat legitimæ agnatorum tutelæ. X.

Capitis diminutione, etiam minima, tollitur et agnatio, et legitima agnatorum tutela. XI.

Fiduciaria tutela in legitimam versa fuit constitutione Anastasii. XII.

Jure novissimo quibus, et quo ordine tutela legitima deferatur. XIII. XIV. XV.

Tutela legitima hodie non finitur minima capitis diminutione. XVI.

Heredibus legitimis defertur, si sint idonei: alioqui ad hereditatem, non ad tutelam admittuntur. XVII.

Ex fœminis tamen excepta mater, et avia. XVIII.

Ad legitimam tutelam, si proximi non sint idonei, sequentes admittuntur. XIX.

I. Si tutor testamento jure datus tutelam obtinet, uti jus esse, ostendimus in testamentaria tutela; si in eadem caussa est, qui non jure datus perinde confirmandus est, quasi jure datus esset, ut sic pro testamentario habeatur, de quo proximo Capite diximus: qui autem alicunde tutelam semel occupavit, solus tutor est, cum tutorem habenti alius tutor dari non possit: *L. cum jure, C. qui pet. tut.* apparet, (1) quandiu alterutrum erit ex superioribus, ut aut tutor testamento jure datus sit, et vivat; aut non jure datus confirmari debeat, tandiu aliis tutoribus locum non esse. Et ita jus se habet, testamentaria tutela semel constituta, et si qua propter confirmationis adjunctam necessitatem pro testamentaria habenda est, omnem aliam tutelam excludi. Legitimam quidem semper, et quidem ita, ut, quandiu vel testamentaria tutela speratur, placeat, legitimam cessare. Ut puta tutor testamento recte datus est, sed nondum adita hereditas; aut tutor ipse sub conditione, vel ex die datus, ut medio tempore desideretur alius tutor, qui tutelam gerat. Sic jus est, ut, quamvis pupillus

(1) Dat enim lex sub conditione tutores, si testamento nemo datus. Mauzin. *Quæst.* 1. 3. *Q. princ.* A. Fab. 1. *Jurisp. Tit. de Leg. agn. tut. Pr.* 1. *Ill.* 3. Et testamentarii fides in specie est a testatore approbata; legitimi in genere tantum. Magis igitur lex confidit de provisione patris. Mauzin. *Q.* 4. *pr. n.* 4.

legitimum tutorem habeat, non tamen ad eum pertineat tutela, sed interim alius tutor dandus sit. *L. si quis sub. D. de test. tut.* Cur ergo hic alius detur potius quam legitimo sit locus, si pariter omnes idonei sint? Quia (2) tutor a magistratu ad tempus dari potest, ubi necessitas cogat ad tempus dari: legitimus autem non datur lege ad tempus: ut proinde necesse sit, si quis legitimus semel admissus fuerit, eum perpetuo manere, et testamentariam tutelam ei cedere: aut, si jus id non patitur, res cogit, legitimum interim non admitti.

II. Sed etsi semel tutela ad testamentarium fuerit devoluta, sive is excusatus fuerit, sive tanquam suspectus, remotus: placet, in locum ejus alium dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam, quia et excusatus, et remotus, etsi amplius tutores testamentarii non sunt, sic tamen tutela abeunt, ut alius detur. *d. L. si quis sub. de test. tut.*

III. Quando igitur legitimæ tutelæ locus est, postquam huic secundum testamentariam tutelam proximum locum esse, dicimus? Consequens est superioribus, tunc locum esse, non cum testamentaria tutela solum, sed cum spes etiam, confirmatioque ejus omnis amota fuerit. Quod quia tunc accidit, cum aut tutor jure testamento nullus datus est; aut ita datus est inutiliter, ut nec confirmari deberet; aut jure, vel ad confirmationem utiliter datus postea decessit: ideo et si quid horum inciderit, tum se aperit legitima tutela, fitque locus legitimis tutoribus. *Inst. de leg. agnat. tut. in princ. et §. penult.* Neque hic, mortuo tutore testamentario quidquam intererit, utrum, vivo testatore, decesserit, an mortuo etiam tum, cum jam tutela ad tutorem devoluta esset. De priore constat, de quo et scriptum est in *d. §. penult. Inst. de leg. agn. tut.* Sed non minus et posterius testatur Paulus in *L. intestato, in fin. D. de leg. tut.* Ulpianus in *d. L. si quis sub. §. 1. 2. 3. D. de test. tut.* ubi et hic ita scribit: Etsi semel, inquit, ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus, vel remotus sit tutor: adhuc dicimus, in locum ejus tutorem dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam. Quod si tutor testamento datus decesserit: ad legitimum tutela redit. Quod tamen ibidem ita temperat, dum si plures sint tutores testamentarii, omnes decesserint. Alioqui, uno ex duobus decedente, per superstitem retinebitur testamentaria tutela, et in locum defuncti alius dabitur. Quod de tutore testamentario mortuo diximus, et de eo intelligendum est, qui in civitate esse desiit, veluti deportatione. *Eadem L. si quis sub. in fin.* Qui enim hoc modo ex numero civium Romanorum exempti sunt, hi jure etiam mortuis comparantur. *§. 1. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. L. 1. §. penult. D. de bonor. possess. contr. tabul.*

IV. Ergo, ut dixi, his casibus legitimis tutoribus locus est. Sic ex re appellantur ii, quos alius nemo dat, sed lex sola facit tutores, *L. legitimos, 8. D. de leg. tutor.* dum scilicet nulla præcedente voluntate defuncti, nullo interposito jussu magistratus, lex ipsa per se eos vocat ad tutelam, quæ et ipsa tutela inde vocatur *legitima*, *L. 1. D. eod.* similiter, ut *legitima hereditas*, quæ sola lege ab intestato defertur, et *legitimi heredes*, quibus ea defertur. *L. in plurium, L. illud, D. de her. inst. L. 2. §. ult. D. unde legit.*

V. Quinam hi legitimi tutores sint, quibus iisdem deferatur tutela lege, videndum est. Et in eo definitio hæc una et certa est, (3) qui legitimi heredes futuri essent defuncto impuberi, eosdem et impuberi vivo legitimos esse tutores: vel, ut hoc alibi pluribus expressum est, quos ad hereditatem impuberis defuncti lex vocat, eosdem legem et tutores esse jubere, seu his deferre legitimam tutelam: vel aliter, ad quos lex jubet pertinere legitimam hereditatem impuberis, velle legem, etiam legitimam tutelam ad eos pertinere. Traditum *Inst. de leg. patr. tut. L. 1. in princip. D. de leg. tut.* Hoc summa providentia, inquit Ulpianus, ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *d. L. 1.* Quo significatur æquitas illa, quæ planius aliis verbis expressa est apud Justinianum in *d. Tit. de leg. patr. tut.* ubi successionis emolumentum est, ibi et tutelæ onus esse debere. Hæc illa est æquitas, quæ, ut jubet, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda: *L. secundum. D. de regul. jur.* ita in contrarium quoque valet, ut incommoda cujusque rei jubeat eum agnoscere, quem sequuntur commoda. *L. unica, §. pro secundo, in fin. C. de cad. tol. §. cum autem, Inst. de contr. empt.*

(2) Ita et A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr. I. Illat.* 13.

(3) *L. quo tutela*, 73. *de R. I.* ubi Hotom. 6. *Obs.* 5. litteram invertit, legens, *quo hereditas pervenit, eo tutela redit*, notatus ab A. Fab. 1. *Jurisp.* 12. *Pr.* 2. Non enim prius est, ut hereditas, quam ut tutela deferatur. Vid. P. Fab. *in d. L.* 73.

VI. Ex hac regula, cum ad species hujus generis tutorum ventum est, (4) hi olim legitimi fuerunt tutores, et in his ea tutela quæ dicitur *legitima*: patronus, (5) liberive patroni; (6) parens manumissor, liberive ejus; item agnati: singuli pro varietate impuberum, quibus nullus testamento tutor datus fuit. Nam qui impubes sui juris est, cui eidem tutorem quærimus, is aut libertinus est nuper a domino manumissus: aut ingenuus sui juris emancipatione, vel morte patris factus. Libertorum, libertarumque impuberum hereditates, si id ætatis decesserint, lege ad patronos, liberosve eorum pertinent. *Inst. de succ. lib.* Ideo ad hos ipsos libertorum, libertarumve tutela. *Inst. de leg. patr. tut.* Ingenuo emancipato, ad legitimam ejus successionem vocabatur parens, qui emancipavit. olim quidem ita, si parens filium contracta fiducia emancipasset: nunc semper, quasi hic ipse contractus fiduciæ nominatim intervenisset, ex Justiniani Constitutione. §. *ult. Inst. de leg. agn. success.* Sed et olim, quamvis contracta fiducia non emancipasset parens, nihilominus ex edicto vocabatur ad bonorum possessionem contra tabulas filii exemplo patroni. *L.* 1. *D. si a par. quis man. sit.* Hinc et emancipati legitimus tutor fuit parens olim, etiam qui, contracta fiducia, non emancipasset. Idque ideo receptum fuisse recte dicitur eodem exemplo patroni. *Inst. de leg. parent. tut.*

VII. Hoc inter liberos patroni, et liberos patris emancipatoris in hac tutela ad eos transferenda interfuit, quod, patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi fuerunt, et nunc quoque sunt tutores. *Inst. de leg. patr. tut. in princ. et de fiduc. tut.* vers. *alqui.* Patre autem emancipatore, eodemque legitimo tutore mortuo, liberi ejus fiebant quidem et ipsi tutores, eamque paternam tutelam subibant: sed non erant tutores legitimi, verum ii, qui *fiduciarii* dicebantur, de quo genere tutelæ est sub *Tit. Inst. de fiduc. tut.* Sic dicti *fiduciarii*, (7) quasi qui propter fiduciam de eorum fide, et affectu germano conceptam digni præter cæteros visi sunt, quibus, quamvis non jam agnatis, tutela a patre cœpta committeretur, ut legitimi quidem non sint (de quo mox dicetur): vicem tamen legitimi tutoris sustineant, ut est in *L.* 3. §. *ultim. D. de leg. tut.* De quibus ita scribit Justinianus *Titul. de fiduc. tut.* Est et alia tutela, quæ *fiduciaria* appellatur. Nam si pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes emancipaverit: nanciscitur quidem ipse legitimam eorum tutelam. Defuncto autem eo, liberi ejus, si masculi sint, et perfectæ ætatis, efficiuntur solum fiduciarii tutores emancipati prius impuberis: pater quidem filii sui, ejusdemque nepotibus ab avo emancipati; fratres autem fratris, vel sororis a patre communi emancipatorum.

VIII. Cur non ergo et hi fieri putabantur legitimi tutores itidem, ut liberi patroni, cum pariter ambo tutelam a patre acceptam obtinerent? Differentiæ ratio apud Justinianum ibidem redditur obscurius non solum ideo, quod ratio prima fronte parum videtur consequens: sed etiam quia cum propositione ipsa pugnare, et fiduciariam nepotis emancipati tutelam excludere videtur: certe non ad eam pertinere. Qui ideo locus varie nostros exercuit. Ut ergo vera ratio intelligatur, sic res planius expli-

(4) Vult. *in pr. Inst. de leg. agn. tut. n.* 3. sic. Alia *vere* legitima, quam lex ipsa definivit: et vel expresse, quæ *directa*, cujus species duæ, una *legitima specialius*, quæ ex Lege XII. Tabb. agnatis defertur; altera *imperatoria*, quæ ex Lege XII. Tabb. etiam cognatis: vel tacite, quæ *obliqua*, ut tutela patronorum. Alia *quasi*, nec ex verbis, nec ex mente profecta, sed argumento tutelæ legitimæ introductæ parentum, et fratrum.

(5) Non ex verbis Legis XII. Tabb. sed sententia per consequentias hereditatum. *L.* 3. *in princ. h.* Manzin. *Quæst.* 2. 3. *Quæst. princip. n.* 3. Vid. Rævard. *ad Leg.* XII. *Tabb. Cap.* 12. Mercer. 1. *Opin.* 5. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 2. Nec enim tantum, quod nominatim lege cautum, *legitimum* dicitur. *L.* 6. §. 1. *de V. S.*

(6) Ad exemplum prioris, et per extensionem. Manzin. *Quæst.* 2. 3. *Quæstion. principal. n.* 6. quia pater quodammodo patronus filii emancipati. *Tot. Tit. D. si a par. quis manum.* Vult. *Inst. de leg. patr. tut.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 4. Et dicitur pater legitimi vicem sustinere. *L.* 3. *in fin. hoc. tit.* Vid. Loriot. *Tract. de Tut. Ax.* 12.

(7) Seu quia propter fiduciam diligentiæ, ac fidei fraternæ introducta: Wesenb. *in Parat. de legit. tut. n.* 4. vel quia non successionis spe, sed sola fiducia conjunctionis sanguinis geritur. Baro *ad Tit. I. de fiduc. tut.* Manzin. Q. 2. 3. *Quæst. principal. n.* 9. Aliter Rævard. *de Auctor. prud. Cap.* 5. *sub fin.* fiduciarium tutorem dictum olim ipsum patrem, si, contracta fiducia, emancipasset, Ulpian. *Tit.* 11. §. 5. ubi, quia caussa tutelæ fiduciaria, eademque a patre mortuo ad filium transibat: ipsa quoque tutela *fiduciaria* vocatur. Quanquam *d.* §. 5. hoc non probet: sed ibi fiduciarius tutor non pater, sed is, cui a patre filius mancipatus, scilicet in imaginem servi traditus. Confer Cai. 1. *Instit.* 6. §. 4.

cauda est. Si patrono, aut patre emancipatore, eodemque tutore mortuo, volumus liberos eorum similiter fieri ejusdem impuberis legitimos tutores: necesse est fiant aut ex persona sua, aut ex persona defuncti, in cujus locum, et tutelam successerint. Ex persona quidem sua neutri olim potuerunt. Non liberi patroni, quia ipsi patroni non sunt. Non liberi patris emancipatoris, quia, filio impubere emancipato, familia ejus mutatur capitis diminutione, qua mutata, et qui prius ei agnati erant, agnati esse desinunt. *L. tutelas, D. de cap. min.* Lex autem extra patronos, et parentes, solum vocabat ad tutelam legitimam agnatos, ut declaratur *L. 1. D. de leg. tut.* et tribus his Titulis Institutionum, *De legit. agnat. tut.* in princ. *De legit. patr. tut De legit. par. tut.* Superest igitur, ut, si liberos istos legitimos quoque tutores cum patre defuncto fieri vellemus: fierent ipsi jure successionis, dum patri in eam tutelam succedunt: impubes autem in eandem tutelam recidit. Hic vero differentiæ ratio inter istos constitit, quæ jure eos in paterna tutela separaret. Nam, patrono mortuo, liberi ejus in jus patroni, eoque et in tutelam, quæ patroni jure obtinetur, succedunt, tanquam heredes. Patre autem emancipatore mortuo, liberi ejus in tutelam patris non succedunt, ac nec possunt. Quo fit, ut hanc tutelam neutro jure obtinere possint, aut suo, aut successionis: proinde ex lege nullo. Hujus autem rei argumentum est ea ratio, quæ apud Justinianum *ibidem* redditur, omninoque ea huc referenda est, et ita explicanda. Nam si libertus, inquit, servus mansisset: eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Succederent enim, tanquam heredes, in dominium servi. Proinde et eo servo manumisso, succedent quoque in jus patroni, quod ille manumissione in manumissum acquisiit, ideo et in ejus tutelam. At filius defuncti, ait, si non esset a vivo patre emancipatus: post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret (intellige ne successionis quidem jure, quia patris potestas in liberos personale jus est, quod personam non egreditur). Ideoque, inquit, nec recideret in tutelam paternam. Quod recte colligit, quoniam hæc tutela per emancipationem patri quæsita pars fuit juris paterni, quod illi potestatis jure obtigit.

IX. Sed et (8) hæc ratio non minus ad nepotem emancipatum pertinet, cujus patrem dicimus fieri ejus tutorem non legitimum, sed fiduciarium. (9) Nam et nepos, si ab avo vivo non esset emancipatus, post obitum ejus ne sic quidem recideret in patris sui potestatem successionis jure, quo in hac re filius aliquid paternum obtineret. Mortuo quidem avo, recidit nepos in patris sui potestatem; *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv. in princ.* sed hoc proprio patris jure, non quia in ullam partem juris paterni succedat. Obtineret enim filius eandem potestatem in filium suum, eundemque nepotem avi, etsi ipse esset exheredatus. Non mirum igitur, si, nepote emancipato, et ita avo tutore facto, post mortem ejus filius in eam tutelam non succedat, qui non succederet in potestatem, quæ huic tutelæ caussam dedit. Hæc, opinor, superioris loci germana sententia est. Et oratio, cui videtur aliquid deesse, sic accipienda, ut in illis verbis, *Atqui patrono,* insit objectio adversus priorem sententiam: in illis autem, *quoniam filius,* insit ratio non objectionem confirmans, sed eam diluens, quasi ita scriptum esset: Atqui, patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores. Non mirum, *quoniam filius quidem defuncti,* et quæ sequuntur. Consimilem objectionis proponendæ, ejusque diluendæ formam observare est in *L. si quis Sempronium, 68. D. de her. inst.* in illis verbis: *Atquin, si quis ita scripserit,* si Titius voluerit, Sempronius heres esto, *non valet institutio. Quædam enim in testamentis,* et quæ sequuntur.

X. Quod si ingenuus impubes sui juris morte patris effectus esset, ut jam nec patrem haberet, nec eum habuisset tutorem vivum: tum, intestato parente mortuo, ex lege duodecim tabularum deferebatur tutela agnatis, qui et hi eadem lege ab intestato ad hereditatem impuberis vocabantur. *L. 1. in pr. L. 5. L. 6. D. de leg. tut.*

XI. Inde hic tractatum, quinam essent

(8) Licet in eo plusquam manifesto claudicare, dicat Vult. *Institut. de fiduc. tut.* Et Cujac. *Tit. 11. Ulpian.* §. 5. hanc rationem Imperatoris falsam esse in patre, et in avo, ac subtiliorem, quam veriorem. Quibus probe occurrit Hortens. *ad Tit. Instit. de fiduc. tutela.*

(9) Addit rationem in avo, ac nepote Loriot. *de Tutel. Ax.* 16. quia, si emancipans avus semel legitimam tutelam habuit: sicuti in legitima hereditate successioni locus non est: §. *penult. Instit. de leg. agn. suc.* ita nec in legitima tutela jam suscepta, per *L. 3.* §. *penult. hoc. tit.* Sed, si vera hæc ratio esset: neque patroni liberi essent legitimi tutores. Et *d.* §. *penult.* non probat, sed refellit Lorioti opinionem.

agnati, de quo *Inst. de leg. agn. tut. L. sunt dutem, D. de leg. tut.* Et, quoniam agnatio capitis deminutione, etiam minima, tollitur, eoque et tutela legitima amittitur: *§. ult. Inst. de leg. agn. tut. L.* 2. *D. de leg. tut.* tractatum hic quoque in Institutionibus per occasionem de generibus capitis deminutionis, ut intelligeretur, quibus modis tolleretur jus agnationis, ne, hoc sublato, amplius esset in his, qui prius agnati erant, legitimæ tutelæ locus. Tit. est Inst. *de cap. deminut.*

XII. Postea frater emancipatus, quamvis, eo modo mutata familia, vere agnatus esse desiisset; *L. tutelas, D. de cap. min.* tamen constitutionibus inter agnatos connumerari cœperat. Ut enim in germani sui, vel sororis successione omnibus gradu inferioribus, etiam agnatis, prælatus erat Constitutione Anastasii: ita ejusdem principis alia Constitutione ad legitimam fratrum, et sororum, item liberorum fratrum tutelam, tanquam nec emancipatus, vocatus postea fuerat. *L.* 4. *C. de leg. tut.*

XIII. Et hoc de legitimis tutoribus jus vetus fuit, ad rationem videlicet legitimæ successionis, quæ ex eo jure erat, accommodatum. Justinianus autem, immutato legitimo successionis jure, quod fecit. *Novella* 118. *de her. ab intest. veni.* una quoque legitimæ tutelæ veterem rationem immutavit, dum ubique eandem illam æquitatis regulam retinet, quam et veteres in hac tutela deferenda secuti erant, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelæ onus esse debere, *Inst. de leg. patr. tut.* Secundam quam regulam ita constituit in ea *Novell. §. ex his autem*, ut, prout quemque prius heredem ab intestato esse voluerat, eum quoque ab intestato eodem gradu, atque ordine tutelæ onus sequatur; nec quidquam intersit, (10) agnatus is sit, an cognatus tantum, quæ distinctio in veteribus legibus servabatur.

XIV. Itaque post eam Constitutionem hæc istius juris de legitimis tutoribus summa est. Cum in successione libertorum impuberum nihil innovet Justinianus: manet in his nimirum legitima patroni, et liberorum ejus tutela, quæ olim fuit.

XV. In legitima parentum tutela hæc immutavit. Nam, cum in successione descendentium, qui sine liberis decesserunt, velit, patrem, et matrem primo loco heredes esse; et patrem quidem, sive is filium emancipârit, sive avus, cum in ejus potestate nepos esset: subducto autem patre, vocet simul avos tam maternum, quam paternum, si ambo vivent; aut, uno sublato, superstitem: hoc amplius et cum parentibus successuris vocet una fratres ex utroque parente conjunctos defuncto: hinc intelligimus, istis, mortuo impubere, superstitibus, hunc legitimæ tutelæ ordinem, et jus futurum: ut pater, etiam qui non emancipavit; et fratres defuncti quamvis emancipati, legitimi sint tutores; post patrem autem avus, etiam maternus, ad tutelam vocetur: et si superstites erunt avus paternus, et maternus, item defuncti fratres, omnes in tutelam concurrant, qua parte etiam Justinianus, mortuo parente emancipatore, fiduciariam patris, et fratrum impuberis tutelam sustulit, legitimam induxit. Nam, si avus nepotem emancipasset: non is ex superiore Constitutione efficeretur legitimus nepotis heres, coque nec tutor: sed pater, qui propterea, mortuo avo, nihilominus tutor legitimus maneret, suam non ab avo acceptam, tutelam obtinens. Quod si pater impuberem filium emancipasset, et eo modo legitimam tutelam impuberis nactus esset: tamen, eo mortuo, fratres impuberis ex eadem Constitutione legitimi erunt ejus tutores, quoniam et hi vivo quoque patre, una legitimi tutores facti essent. Et ut facti jam tum non essent, tamen nunc fierent, quamvis sint cognati tantum, non agnati, cum ea Constitutio pariter cognatos, et agnatos, qui gradu proximi sint, vocet ad legitimam hereditatem impuberis; proinde et ad tutelam. Qua ratione et cum parens nullus est, defertur tutela proximo cuique cognato, sive is agnatus sit, sive cognatus tantum, postquam ei defertur legitima hereditas.

XVI. Eadem res facit, ut jam non finiatur horum tutela capitis deminutione minima, ut olim, cum etiam post hanc deminutionem maneat cognatio. *§. ult. Inst. de leg. agn. tut. §. quod autem, Inst. de cap.*

(10) Etiam adoptivi, quia et illi succedunt. §. 1. *in fin. Instit. de legit. agn. success.* Hotom. in *princ. I. de legit. agn. tut.* Cont. 1. *Subsec. Lect. Cap.* 6. *n.* 5. *et* 6. Non obstat. *L.* 1. *in pr. hic* in verbis, *agnatis et consanguineis*, ubi Accursius per verbum, *consanguineis*, putat excludi adoptivos. Nam ibi per *consanguineos* significantur fratres. Et consanguinitas est fraternitas, quæ etiam est inter fratres adoptivos. *L.* 44. *de adopt.* Cont. *d. loc.* P. Fab. 3. *Semest.* 24. *pag.* 378. ex quo inductum, ut fratrum filii cum patruis in successione concurrant; eo jure etiam vocari cum iis ad tutelam patrui impuberis. In feudis autem, quia solis agnatis spes est succedendi soli, exclusis cognatis etiam propioribus, tutelam subeunt. Vid. Schrad. *P.* 10. *Sect.* 19. *n.* 31. *et multis seqq.*

dem. Quamobrem nec necesse est quæstionem de capitis deminutione in hunc locum inducere, quæ solum inducta propter legitimam agnatorum tutelam. Hac sublata, etiam ipsa tollitur. De ea dicetur suo loco inter in integrum restitutiones, ut et in Pandectis factum est. *Tit. de cap. min.*

XVII. Sed meminerimus hoc loco, quibuscunque tutelam diximus lege deferri jure vetere, aut novo: semper nos de his loqui, qui conditione ipsa personæ prius tutores esse possint, de quibus deinceps quæratur, quibus modis jure his deferatur tutela, ut hanc postea suo jure obtineant. Quapropter, cum dicimus, qui heredes legitimi sint impuberi, eosdem et legitimos esse tutores; item, ad quos successionis legitimæ emolumentum pertinet, ad eos et legitimæ tutelæ onus pertinere; semper hoc et olim ita acceptum fuit, et nunc quoque Justinianus *Novella* illa superiore ita accipi jubet, dum hi, qui vocantur ad tutelam, per se idonei sint tutores. Quod si qui lege aliqua prohibeantur tutelam suscipere: hi vocati ad legitimam hereditatem, hanc quidem obtinebunt: cæterum tutores non erunt. Ut puta, placet tutores esse legitimos alias parentem; alias agnatos, cognatosve proximos, quia et hi vocentur ad hereditatem legitimam impuberis: alias conjunctim et hos, et illos. Hoc ita est, si omnes et masculi sint, et perfectæ ætatis. Alioqui nec mulier, nec minor vigintiquinque annis legitimi tutores erunt impuberis, quamvis ad eos pertineat impuberis hereditas, quia qui per se ad munus tutelæ idonei non sunt, eos hereditatis percipiendæ jus non facit idoneos. Nam et furiosus jure suo hereditatem obtineat, quem tamen constat tutelæ officio fungi non posse. Indicantur hæc *Inst. de fid. tut. in princ. et §. ult. L. ult. C. de leg. tut. L. 1. §. 1. L. 3. §. si duo, D. eod.* Congruit *Novell. 118. de her. ab intest. veni. §. ex his autem.*

XVIII. Est tamen in his, quod moneri oporteat. Et in mulieribus quidem sciamus, Justinianum excepisse eadem *Novella* matrem, et aviam, si legitimam tutelam liberorum subire velint. *d. §. ex his autem.*

XIX. Quod autem ad eos attinet, quos, cum per se tutores esse prohibeantur, tutores legitimos non fore dicimus, quamvis vocentur ad hereditatem legitimam: quæretur, cum, hi tutores non erunt, ad quos tutela pertineat. Ergo hic monendi sumus, eos fore tutores, qui ad eandem hereditatem simul vocantur. *L. 3. §. si duo, D. de leg. tut.* Si alii simul non vocentur: priores istos, qui tutores esse non possunt, inferioris gradus cognato non obstare, quominus impuberis legitimus sit tutor. *L. penult. D. eod.* Si inferior cognatus nullus erit: tum a magistratu alius tutor dabitur.

CAP. VII.

De dativa tutela, seu de tutoribus a magistratu datis.

Tutoribus dativis quando fiat locus. I. II. III.
Rerum tractandarum capita; et ordo. IV.
Tutores a quibus magistratibus dari possint. V.
Tutoris dandi potestas magistratibus jure specialiter tributa, ideoque mandari non potest. VI.
Legatus proconsulis, mandata sibi jurisdictione: tutores dabat proprio jure. VII.
Magistratus municipales ex jussu præsidis tutores dabant suo jure. VIII.
Magistratus nec alio loco, neque in alias personas exercere potest jus dandi tutoris, quam quæ jurisdictioni ejus subjectæ sunt. IX. XVIII.
Tutor inutiliter datur ab eo, qui sanæ mentis non sit. X.
Tutelæ dativæ quædam communia, quædam propria. XI.
Tutor soli impuberi civi Romano sui juris datur. XII.
Et, qui litigat de statu suo, tutor dari potest. XIII. XXXIII.
Impuberi servo, cui libertas, et hereditas per fideicommissum data, quoad hereditas restituatur, et fideicommissi nomine caveatur, tutor dandus a magistratu. XIV.
Nec tutorem habenti, neque ventri tutor dari potest. XV.
Tutor et ignoranti, et absenti, et invito potest a magistratu dari. XVI.
Ingenuus excusare se potest a tutela libertini. XVII. XXXII.
Qui natura, aut jure prohibentur a tutela, ne ita quidem tutores a magistratu dari possunt, si aliquando efficientur idonei. XIX.
Magistratus cavere debet, ne tutores det eos, quorum mores, aut facultates suspectæ, quive tutelam affectant. XX.
Nec is, qui in legatione est, neque libertus patroni liberis, qui patronatus jura sperare non possint, invitus a magistratu tutor dari potest. XXI. XXII.
Is, quem tutorem esse parentes pupilli vetuerint, nec tutor a magistratu dari; et, si datus fuerit, removeri debet. XXIII.
Magistratus nec eum, qui ex aliena jurisdictione est, neque eum, qui majus, vel par imperium habet, tutorem dare potest. XXIV.
Pupillo bonorum, quæ Romæ habeat, Prætor; provincialium præses provinciæ tutorem dabit. XXV.
Magistratus non potest se ipse tutorem, aut judicem, aut arbitrum dare. XXVI.
Magistratus municipales collegam suum, decuriones unum ex se tutorem dare possunt. XXVII.
Tutores dari possunt et qui periculo suo tutorem nominarunt, et qui pro tutore fidejusserunt. XXVIII.
Possunt etiam tam absentes, quam præsentes: imo et inviti. XXIX.
Plures tutores simul dari possunt, non separatim. XXX.
Magistratus nec sub conditione, neque ex die tutorem dare potest. XXXI.
Cur in tutore dando non idem liceat magistratui, quod testatori. XXXII.
Tutor dari potest a magistratu sub conditione in præsens, vel præteritum concepta, quæve jure insit. XXXIII.
Potest etiam dari usque ad diem vel conditionem, quæ jure insit. XXXIV.
Tutor quovis tempore, etiam feriato, et quovis loco, etiam de plano, dari potest, nisi detur ex inquisitione. XXXV.
De tutoribus illustrium, vel clarissimarum personarum quo loco agatur. XXXVI.

I. Testamentariam tutelam, item legitimam suo ordine sequitur ea, quæ lege permittente, datur a magistratu, quæ et inde *dativa* vulgo appellatur, ut initio monuimus. Neque id præter usum veterum. Nam et tutores hinc datos *dativos* appellari, legimus. *L. ultim. C. de leg. tut. L. dativus, D. rem pup. salv. fore.* In hoc genere similiter, ut in legitima tutela, hæc prima quæstio est, quando ei tutelæ locus sit, quando tutor a magistratu dandus. Et fere ita jus est, ut non nisi deficiente testamentaria tutela, et ea, quæ pro testamentaria habetur; itemque legitima, tertiæ isti sit locus. *Instit. de Atil. tut. in princ.* Quod quidem in testamentaria, item ea quæ ad confirmationem tutoris pro testamentaria habetur, certum jus est: in legitima non est perpetuum. Nam hanc interdum magistratus datio præcedit, ut, quamvis sit aliquis legitimus tutor pupillo: tamen potius detur tutor ei a magistratu,

quam tutela ad legitimum redeat. Id per caussam testamentariæ tutelæ (quando hæc primum locum occupat) duobus temporibus accidit. Uno, cum testamentaria ipsa tutela prius jure constituta est: altero, cum spes ejus tutelæ objicitur legitimo.

II. Et testamentaria tutela jure constituta sic legitimis obstat, quamvis ipsa tutorem re ipsa non habeat: si quis jure datus sit testamento tutor, ut ad eum jure devolveretur tutela: sed is deinde aut sit excusatus, aut, tanquam suspectus, fuerit remotus. Et in excusati, et in remoti tutoris testamentarii locum placet, alium dandum, non ad legitimum redire tutelam. Utrunque ideo, quia in utriusque persona semel testamentaria tutela constituta sit, quæ legitimam summoveret. Quod autem tutela postea abeunt, idcirco abeant, ut alius detur. *L. si quis sub. D. de test. tut.*

III. Sed et testamentaria tutela ita legitimam excludit: ut vel spes ipsa testamentariæ excludat, et, ut Ulpianus scribit, quandiu testamentaria speratur, cesset legitima: *d. L. si quis sub. in princ.* Ex quo illa ejusdem Ulpiani, ut si quis sub conditione, vel ex die tutorem dederit; medio tempore alius tutor dandus sit, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat, *ead. L. si quis.* Item ut, si hereditas nondum adita sit, ex qua tutor speretur: alius tutor dari debeat, quasi nondum sit, nec speretur. Intellige, quandiu hereditas adita non sit, ut proposuit. *L. si hereditas, in princ. D. de test. tut.*

IV. Cum constabit, tutorem a magistratu dandum, deinceps quomodo hinc recte deferatur tutela, quæretur. Et quoniam in hac datione hæ personæ insunt, qui dat tutorem, is, cui datur; et tutor datus; item dandi modus, locus, tempus: etiam in hac ipsa datione ad rectam tutoris constitutionem totidem de rebus quæri, intelligendum est, quis hic recte det, tutorem; cui, quem tutorem; quomodo, quo loco, quo tempore. Quæ et nos breviter exequemur.

V. Jam primum in persona dantis non quivis judex tutorem recte dat: sed solum aut magistratus, qui jurisdictioni præest: isve interdum, cui ab eo mandata est jurisdictio: aut magistratus municipalis. Tales fuerunt olim inter magistratus, Romæ (1) præfectus urbi, vel prætor: in provinciis præsides. *§. sed hoc jure, Inst. de Attil. tut. L. nec mandante, §. 1. D. de tut. et cur. dat.* Proinde et qui *præsidis* appellatione continebantur, ut proconsul, præfectus Ægypti. *L. 1. D. de tut. et cur. dat.* Talis juridicus Alexandriæ, *L. 2. D. de off. jurid.* Inter eos, quibus mandari solebat jurisdictio in provinciis, talis legatus proconsulis: *d. L. 1. de tut. et cur. dat.* Magistratibus quoque municipalibus omnibus jus dandi tutoris jam olim datum est: *L. 3. D. eod.* sed adjicit Justinianus, jussu præsidis, idque si magnæ non essent pupilli facultates, in *§. sed hoc jure, Inst. de Attil. tut.* Ipse autem in *§. jus autem, seq.* hoc induxisse se, testatur, ut in municipiis a quocunque magistratu civitatis una cum Episcopo ejus loci, etiam non exspectata jussione præsidum, possit tutor dari; si facultates pupilli intra quingentos aureos consistant. Quod si absint hi, qui tutores dare possint; decuriones jubentur dare, dummodo major pars conveniat. *L. ubi. de tut. et cur. dat.*

VI. Sed quod dicimus inter eos, qui supra scripti sunt, etiam legatum proconsulis, cui mandata a proconsule jurisdictio est, tutorem dare potuisse, ne quis hoc sic accipiat, quasi omnibus, quibus mandata est jurisdictio, jus fuerit tutoris dandi. Legatus proconsulis dare potuit (2), quia hoc illi permittebatur oratione Divi Marci, ut est in *d. L. 1. de tut. et cur. dat.* Quod si quibus hoc nominatim datum non esset (ut certe aliis datum non legimus): quamvis pariter his jurisdictio mandata esset, hi dare tutorem non potuerunt. Nam ne magistratus quidem superiores dare potuissent, nisi hoc illis concessum esset nominatim, ut possent. Idque est, quod Ulpianus in hac re desi-

(1) Et tribuni plebis. *pr. I. de Attil tut.* Non igitur verum, quod Rævardus scribit. 1. *Var.* 16. omnem creandorum tutorum in urbe Roma potestatem a M. Aurel. Antonino ad Prætorem tutelarem translatam fuisse, teste Julio Capitolino, cujus hæc verba sunt: *fol. m.* 217. *Prætorem tutelarem primus fecit, cum ante tutores a consulibus poscerentur* (quod et apparet ex §. 2. I. *de* Attil. tut.), ut *diligentius de tutoribus tractaretur.* Et quibus hoc certe inferri nequit. Pejus idem Rævardus (de quo verissimum P. Fabri judicium, 3. *Semest.* 6. *p.* 78. acutum cum magis, quam in prudentia juris solide exercitatum vocantis) *d. C.* 16. ex ea caussa in *L.* 3. *in pr. de minor.* verbo, *consulum*, deleto, *proconsulum*, restituit, quia, ait, tempore Ulpiani consulibus jus dandi tutores non fuit. Nam, præterquam quod hoc falsum sit, nec semel data consulibus potestas ullibi adempta legatur: etiam in *d. L.* 3. *in pr.* nec de tutoris, nec de curatoris datione, sed de concessa ætatis venia, sive necessitate habendi curatoris remissa agi, cuivis non oscitanter legenti apparet.

(2) Ita et Coras. 5. *Misc.* 24. *n.* 5. et Pac. 1. *Q.* 50. Brouc. 1. *Ass.* 19. Dissentit quodammodo Hotoman. quoad hoc 1. *Amicab.*

nit in *L. mutn*, §. *datio*, *D. de tut.* (3) tutoris dationem neque imperii esse, neque jurisdictionis (ut scilicet mandari possit, sicut possunt ea, quæ sunt imperii mixti, vel jurisdictionis, de quo in jurisdictione dicendum est): sed ei soli competere, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps. Inde et illud ejusdem: *Nec mandante præside, alius tutorem dare poterit.* L. nec mandante, *in prin. D. de tut. et cur. dat.*

VII. Neque huic adversatur, quod legatum proconsulis tutorem dare potuisse, dicimus, cui tamen mandari a proconsule jurisdictionem, fatemur. Sane enim hic, nisi mandata sibi jurisdictione, tutorem dare non posset. Non tamen ideo potuit dare, quia jurisdictio solum illi mandata esset: sed quia, ut dixi, hoc amplius lex ei dedisset, ut posset tutorem dare.

VIII. Eodem modo explicari oportet et illud, quod traditur in *d.* §. *sed hoc jure*, *Inst. de Attil. tut.* magistratus municipales potuisse creare tutores jussu præsidum, si non essent magnæ pupilli facultates. Fuerit enim sane et hic præsidis jussus, ac mandatum præcedens necessarium. Non tamen propter hoc mandatum magistratus municipales tutorem dare potuerunt: (4) sed quia insuper, hoc jussu præcedente, tutoris dandi jus illis lege datum erat, ut diximus. *d. L. 3. de tut. et cur. dat.*

IX. Illud in omnibus præcipiendum est, quoscunque tutorem dare potuisse olim, aut etiam nunc dare posse, volumus: hactenus potuisse eos, et nunc posse: ut (5) dent secundum jurisdictionem suam, ut de prætore scriptum est in *d.* §. *sed hoc jure*, *Inst. de Attil. tut.* idest ita, ut neque alio loco, quam in quo jurisdictionem habent; neque in alias personas, quam quæ eorum jurisdictioni subjectæ sunt, possint potestatem dandi exercere. *L. 1. in fi. L. 3. de tut. et cur. dat.* De quo in reliquis personis hujus actionis et in loco dandi amplius dicendum est.

X. Etiam illud in omnibus cavendum, quod, quanquam est in promptu, quia tamen positum est in *L. nec mandante*, §. 1. *de tut. et cur. dat.* prætereundum non videtur: quicunque tutorem dabit, debere esse sanæ mentis. Cæterum si quis in furore, vel dementia constitutus tutorem dederit: quamvis prætor sit, vel præses, nec furor ei magistratum abroget: tamen dationem nullius esse momenti. Quod quidem, ut dixi, est in promptu, adeo ratione non obscura continetur. Non enim potest dici quis dedisse, aut fecisse, qui animum dandi faciendive non habuit. Hic autem animus in furioso,

(3) Bellon. 1. *Supput.* 2. dicit, non esse jurisdictionis, sed permissionis, quia et patri ea potestas est. Et potestas, quam habet magistratus, dandi tutores est subrogata in locum potestatis datæ testatori. Et Vult. *ad pr. et* §. *seq. I. de Attil. tut. n.* 4. Non omnis magistratus tutoris dandi habebat potestatem, nec solus: sed etiam privatus testamento. Nec concessum hoc jus semper magistratui eidem, sed modo huic, modo illi, ut lege Attilia Prætori urbano, etc. Si esset effectus jurisdictionis: lege Attilia, aliisque legibus, Julia, et Titia, *pr. Inst. de Attil. tut.* Ulp. *Tit.* 11. §. 18. opus non fuisset. Coras. 5. *Miscel.* 24. et hanc rationem affert, quia tribuni plebis dant tutores, *pr. I. de Attil. tut.* qui tamen carent jurisdictione. A. Gell. 13. *Noct.* 12. Hot. *in* §. 3. *I. de Attil. tut.* Ut prætor non facit heredem, sed lex: ita magistratus tutorem non facit pro suo imperio, vel jurisdictione: sed lex, quæ tunc hanc potestatem magistratui nominatim tribuit. Attilianum tutorem lex facere, magistratus dare dicitur: legitimum lex facit, et dat. *L. 5. de legit. tut.* Adde A. Fab. 1. *Jurisp.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 14. Diss. Vacon. 6. *Declar.* 77. *n.* 3. inter jurisdictionem realem, et legalem distinguens. Et aliter SC. Gent. *Lib.* 1. *de Jurisd. ad Orat. D. Marci*, *C.* 1. distinguit inter jurisdictionem, quæ omnibus magistratibus; et quæ specialiter, et nominatim certis defertur.

(4) Cujac. 15. *Obs.* 19. Non ideo mandatur hæc potestas municipali magistratui: sed, a lege data, is plerunque exercet jussu, et præcepto præsidis. *L. 5. de confir. tut.* Quod jussum non, sicuti mandatum, voluntarium est, sed necessitatem injungit. Vult. *ad Tit. de Att. tut. n.* 8. et Arumæ. *Disp. P.* 16. *Th.* 2. et Bronch. 1. *Ass.* 19. *jussum* in *d.* §. 4. non accipiendum pro mandato, sed pro admonitione, per *L.* 46. §. 6. *de admin. tut.*

(5) Ita et Pac. 5. *Q.* 69. Vult. *d. loc. n.* 7. Eodem modo, quo in *L.* 10. §. *ult. de min.* Coras. 5. *Misc.* 24. *n.* 7. verbum *jurisdictionis* in *d.* §. 4. designare locum, seu territorium, cujus fines transiliri non possunt. Bellon. 1. *Supput.* 2. *n.* 4. verba, *secundum jurisdictionem*, referri non ad potestatem dantis tutorem, quasi ea pendeat a jurisdictione; sed ad personas, quibus dantur tutores, non aliis, quam, qui sunt suæ jurisdictionis. Et hæ interpretationes verborum forma diversæ, sententia conformes, et in effectu eodem recidunt. Aliter Cabot. 2. *Disp.* 9. et Baro *in L.* 1. *de jurisd.* videlicet, *jurisdictionem*, in *d.* §. 4. latius accipi. Hodie tamen nostris moribus tutelæ datio est jurisdictionis, et imperii, ac a cujusque loci Magistratu ordinario datur. Vult. *ad Tit. 1. de Attil. tut. n.* 10. Myns. *in* §. *nos autem*, 3. *I. eod. n.* 11.

aut demente nullus est. *L.* 1. §. 1. *D. de acq. poss.*

XI. In persona impuberis cui tutor hic datur, et communia quædam sunt, quæ in tutore recte dando magistratui servanda sint; et quædam hujus dationis propria.

XII. Communia illa, quæ ad omnem tutelam pertinent, ut nec alii tutorem dare magistratus possit, quam qui conditione personæ sub tutela esse potest: et vice versa, cuicunque dari tutor potest aliis modis, puta testamento, aut lege, eidem et dari possit a magistratu. Alius in tutela esse non potest, quam impubes. Ideo nec magistratus alii tutorem recte dederit: ut, si dederit, puta minori egresso quatuordecim annos, aut pupillæ egressæ duodecim, inutilis sit datio: unde eveniat, ut nec excusatio tutori ita dato sit necessaria, neque is obligetur, si non gesserit. *L. Sejæ, D. de tut. et cur. dat.* Sed nec impubes quivis in tutela esse potest: sed solus, qui est civis Romanus, et sui juris. Quamobrem, ut ex aliis caussis servo impuberi, quandiu servus est, tutor dari non potest: sic nec a magistratu poterit.

XIII. Neque tamen ea res impedit, quominus ei, qui de statu suo litigat, recte tutor detur. *L. ei, qui, D. eod.* Merito: Nam si is probatur liber esse: libero tutor datus est, non servo. Si probatur servus, sic datio est inutilis, ut nec ab initio videatur datus, quasi datus servo, quod jus non patitur. Idque est, quod adjicitur in *d. L. ei, qui*, sic isti tutorem dari posse, ut ita teneat datio, si liber est.

XIV. Interdum tamen favore libertatis futuræ, et necessitate ad eam tuendam ita cogente, receptum est servo impuberi tutorem dari. Nam, si impuberi servo libertas, et hereditas per fideicommissum data sit: quandiu heres institutus non adit, ut et confirmetur testamentum, et dominus factus manumittere servum possit: tandiu impuberem servum manere, constat. Si tamen institutus adire nolit: constitutum est, posse impuberis nomine desiderari, ut institutus adeat, ac tum etiam eum adire cogendum. Ad eam rem autem et libertatis, et hereditatis tuendæ gratia interim illi (6) tutorem ab eo, cui jus dandi est, dari, qui tutelam retineat, quoad restituatur hereditas. Quod et in eo constitutum est, cui directa libertas constituta fuerit. Hoc in *L. si impuberi, D. eod.* Atque id est, quod definitur in *L. impuberi, eod.* impuberi ad hereditatem adeundam ut tutor detur, ex caussa permissum esse. Ex caussa, si, puta, servus sit impubes, et libero facto per fideicommissum hereditas relicta sit.

XV. Jam et quod in aliis caussis valet, ut tutorem habenti alius tutor non detur: id maxime servatur in hac specie, ut a magistratu dari non possit. *L. cum jure, C. qui pet. tut.* Ex quo est illud ex *L. tutor, D. de tut. et cur. dat.* ut si tutor petitus fuerit habenti; et absente eo, quasi non habenti, datus sit: nulla sit datio. Sed et de eo, qui in utero est, ita placuit, ventri tutorem ne a magistratibus quidem populi Romani dari posse: curatorem posse. *L. ventri, D. eod.*

XVI. E diverso qui in tutela conditione personæ esse potest, puta impubes civis Romanus, et qui sui juris sit: qua lege testamentariæ tutelæ, et legitimæ subjicitur: eadem et subjicitur dativæ. Cui tutor testamento, aut ab intestato lege datus est: is eum tutorem non si velit, sed etsi nolit, invitus accipit, quia hic voluntas testatoris, et legis rata est. *L. verbis, D. de verbor. sign.* Cum ergo a quocunque tutor detur, semper eadem sit conditio impuberis, eadem ratio tutelæ admittendæ, id est ea, qua naturaliter æquum sit, impuberes in tutela esse: §. *penult. Instit. de Attil. tut.* merito placuit, eadem lege impuberi tutorem a magistratu dari, ut scilicet dari possit etiam invito, et multo magis ignoranti, cum multo minus consentiat, qui aperte contradicit, quam qui ignorans tacet. Proinde tam absenti, quam præsenti. *L.* 5. *L.* 6. *D. de tut. et cur. dat.*

XVII. Illud proprium hujus dationis, ut nec cuivis pupillo a magistratu dari possit quilibet tutor, nec cuivis a quovis magistratu. Primum libertino tutores libertini dandi sunt, ingenuus tutor non convenit, qui, si datus erit, excusare se potest: nisi excusaverit, tutor perseverabit. *L. pupillo*, §. 1. *D. eodem. L.* 3. *C. de exc. tut.*

XVIII. Ut autem conveniat tutor, interdum tamen non convenit magistratus. Jurisdictioni suæ subjecto pupillo magistratus tutorem recte dabit, extero frustra dederit. Permittitur, inquit Ulpianus, tutorem dare provinciæ præsidi: sed eis tantum, qui sunt ejusdem provinciæ, vel ibi domicilium habent. *L.* 1. *in f. D. eod.* Idem in *L.* 3. eod.

(6) Obstat *d. L.* 9. *L.* 14. *de test. tut.* Tutor non datur rei, vel caussæ. A. Fab. *l. Jurisp.* 12. *Pr.* 4. *Ill.* 13. ideo ad hereditatem adeundam dari tutorem, quia curator ad id dari non potest, cum ejus auctoritas ad aditionem inutilis sit. *L.* 17. §. 1. *de appell.*

Jus danli tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus: sed illum, qui ab eodem municipio, vel agro ejusdem municipii est. Valet enim hac quoque in parte generale illud, extra territorium, suprave jurisdictionem suam jus dicenti impune non pareri. *L. ult. D. de jurisd.* De quo alias suo loco.

XIX. Quod ad tutores attinet, quia a magistratu dantur, quidam sunt, qui ab eo dari non recte possint: quidam, de quibus dubitetur, an possint. Illud constat, generaliter dari non posse ne a magistratu quidem illos, qui conditione personæ impediuntur, quominus tutores esse possint. Ut, quoniam mulier tutelæ officio fungi non potest, frustra magistratus vel matrem ipsam tutricem liberis invitam dederit: aut adeo, ea a patre testamento tutore data, voluntatem patris in eo sequendam esse, decreverit. *L. jure, D. de test. tut.* Idemque de cæteris similibus intelligendum est, qui tutores esse prohibentur, de quibus supra in commune diximus. Quo in genere illud præcipue animadvertendum est, quanto hic minus permissum sit magistratui, quam parentibus in testamento. Nam parens servum saltem tutorem dare potest et suum, et alienum, dum cum libertate, quam testator adscribere potest vel directam, vel fideicommissariam. Potest et furiosum, et minorem viginti quinque annis, dum sub conditione, cum ille furere desierit, hic major factus fuerit. *Inst. qui test. tut. dar. poss. in pr. et §. furiosus, L. furiosus, D. de tut.* Nihil istorum, ne in his quidem, magistratui concessum est. Servum magistratus quovis modo frustra tutorem dederit. Si sine libertate: constat. Si cum libertate: ideo nihil agit, sive quod ipse servi dominus non est, nec cuiquam manumittendi jus est, nisi domino, *L. 3. L. 4. C. de his qui a non dom. man. sunt:* sive quod aditus est, ut tutorem daret, non ut manumitteret. Furiosum vero, aut minorem viginti quinque annis ideo dare tutorem non potest, quia hi sine superiore conditione dari non possunt: magistratus autem sub conditione tutorem dare non potest, ut paulo post dicetur. Ita fit, ut quicunque sunt ex iis, quos natura, aut jure prohiberi, diximus, quominus, ut est præsens conditio, tutores esse possint: vere dicturi simus, neminem ex his a magistratu tutorem dari posse ullo modo.

XX. Sed etsi qui conditione personæ non prohibeantur tutores esse: accidit tamen proprie interdum in hac datione magistratus, ne ab eo dari aut debeant, aut etiam omnino possint. Si quæritur, quos tutores creare magistratus pro officio debeat, aut non debeat: de eo ex facultatibus, moribus, et factis tutoris æstimandum est. Officium magistratus est, dum pupillo consulit, eum tutorem dare, quem spes sit recte, et ex fide, itemque sine pupilli periculo tutelam administraturum. Et ad eam rem facultates quidem tutoris spectandæ sunt, ut, si quis forte casus tutorem obnoxium tutelæ fecerit: habeat tutor, unde satisfaciat pupillo: sine quo futurum sit, ut res pupillo pereat. Sed in primis spectanda in eo integritas vitæ, et probi mores, ut sit is, quem spes sit integre, et fideliter, non fraudulenter, et prædandi animo in rebus pupilli versaturum. Quem autem a facultatibus non idoneum, aut a moribus suspectum cognoverit magistratus: eum tutorem dare non debebit. Illud certe diligenter cavebit, ne eos creet, qui se ingerunt, ut creentur; et maxime si ob id pecuniam dent. Facta enim hæc sunt suspecti tutoris, et quæ lucrum ex ea administratione captari, non obscure arguunt. Hæc fere ad istam sententiam a magistratu spectanda esse in tutore dando, summatim monet Modestinus in *L. scire, §. ult. D. de tut. et cur. dat.* Sed sunt omnia ejusmodi: ut, si adversus ea magistratus tutorem dederit, fecerit quidem contra officium boni, et in rem pupilli bene consulentis magistratus: verumtamen nihilominus tutor sit, qui datus est; tantumque hoc relinquatur pupilli nomine, ut qui datus est, suspectus postuletur. De quo in suspecti quæstione dicetur. Quod tamen ad eum tutorem, qui ex inquisitione confirmandus est a prætore, non pertinet. In cujus facultates cum inquiri, nec prius decretum de eo confirmando interponi debere, diximus, quam eo per inquisitionem idoneo pronuntiato: *L. 4. D. de test. tut. L. 5. D. de conf. tut.* nisi prius hæc inquisitio, et caussæ cognitio præcesserit: sine dubio nec decretum, nec confirmatio tenebit, uti nec alias ea quæ caussæ cognitionem desiderant, ubi caussæ cognitio omissa est. *L. cum hi, §. si prætor, D. de transact.*

XXI. Atque hi sunt, quos tutores dari non debere diximus. Sunt vero etiam, qui, ut dari non debent tutores, ita hoc amplius non possint: dispari tamen conditione, et effectu. Quo in numero hi sunt. Primum qui sunt in legatione, ita vetantur a magistratu dari tutores: ut, si dati sint, negetur, periculum ad eos pertinere. Quod nihil aliud est, quam dationem jam a principio sine alia excusatione tutoris nullius esse momen-

ti. Itaque ita jus est: ut ne si Romæ quidem olim darentur a prætore, dum ibi legatione funguntur, utilis esset datio. Hoc in *d. L. scire*, §. *qui in legatione*, *eod.* Libertus præterea patroni, patronæve liberis datus non aliis tutor esse cogitur, quam qui jura patronatus sperare possunt. *L. libertus*, *D. eod.*

XXII. Ingenuus quoque libertino tutor non datur. Sed datus hoc distat a superioribus: quod, ut ne sit tutor, se excusare debet, ac, dum se excusabit, admittitur ejus excusatio. Si se non excuset, tutor perseverat. *L. pupillo*, §. 1. *D. eod. L.* 3. *C. de excus. tut.*

XXIII. Huic non dissimilis est, qui a parentibus tutor esse prohibetur. Nam et hic, si a magistratu datus sit, invitus tutor esse non cogitur: sed eadem illa lege, si se excusaverit, quod illi conceditur. Alioqui tutor perseverat. Quanquam in eo hoc plus est, quod, etsi se non excusaverit, licet eum tanquam suspectum postulare, ut sic tutela vel abstineat, vel abeat, salva tamen existimatione. Hoc in *d. L. scire*, §. 2. *et L. unica*, *C. si contr. mat. vol. tut. dat. sit.*

XXIV. Illud ad omnes, qui tutores a magistratu dantur, in universum, et ex æquo pertinet: ut, dum privatim nullis aliis rebus adjuvantur, quominus cogantur tutelam subire: saltem eos jurisdictioni magistratus subjectos esse, oporteat. Eum vero qui ex alieno territorio, alienave jurisdictione sit, frustra, ut supra dixi, tutorem dederit magistratus, quia in hunc non est magistratus; et datus is est, qui parere necesse non habeat. *d. L.* 1. *in fi. L.* 3. *D. eod. d. L. ult. D. de jurisd.* Qua ratione magistratus, superiore, aut pari imperio qui sunt, nullo modo ab inferiore, aut pari magistratu dari, seu ad tutelam subeundam cogi possunt. Arg. in *L.* 4. *D. de recept.* Municipalem magistratum in collega dando excipio, de quo mox.

XXV. Adeo autem verum est, magistratum in tutore dando jurisdictionem, aut territorium suum excedere non posse: ut, si pupillus facultates habeat tam Romæ, quam in provincia, placeat, rerum, quæ sunt Romæ, solum prætorem; provincialium præsidem tutorem dare posse. *L. pupillo. in pr. D. de tut. et cur. dat.*

XXVI. Et hæc de iis dicta sunt, qui alii sunt a magistratu, atque ita ab eo tutores dantur. Quod si de ipso magistratu dando quæritur: satis constat, ipsum se tutorem dare non posse, non magis quam se dare judicem, aut arbitrum potest. *L.* 4. *D. de tut. et cur. dat.*

XXVII. Jam qui tutores ab his, qui jus dandi habent, dari possint, de quibus tamen dubitetur, an possint, breviter indicemus. Et quod paulo ante diximus, neminem posse eum tutorem dare, qui jurisdictioni suæ non sit subjectus, eoque nec a magistratu dari posse eum, qui sit imperio superiore, aut pari: merito videatur et ad magistratus municipales, et ad eos, qui in hac datione magistratuum municipalium vice funguntur, pertinere. Sed hoc non placuit. Itaque de his diligenter monendi sumus, quod de his est in *L. ubi*, *D. de tut. et cur. dat.* magistratum municipalem posse etiam collegam suum tutorem dare, neque id dubium esse; et, quod hinc consequens est, de decurionibus ibidem traditum, si quando contingat, ut decuriones possint tutores dare (quod facere jubentur, cum magistratus municipales, qui dare poterant, absunt): tum dubium non esse, quin et ipsi unum ex se dare possint. Cur ergo isti potius eum, qui ejusdem potestatis, et imperii sit, tutorem recte dent, repugnante, ut videtur, superiore de cujusque magistratus potestate regula? Quia re vera nihil hic fit contra eam regulam. Meminisse enim debemus, olim magistratus municipales potuisse quidem tutores dare: sed jussu præsidum, ut est in §. *sed hoc jure Inst. de Atil. tut.* Quæ res faciebat, ut jussus a præside tutorem dare magistratus municipalis, si dabat: (7) non tam ipse, quam præses per magistratum municipalem, dare videretur. Potuit autem præses unum ex magistratibus municipalibus dare tutorem, atque adeo magistratus eos omnes. Non mirum igitur, si magistratus unus municipalis, tanquam vice præsidis in hac datione fungens, potuit collegam suum, licet ejusdem secum potestatis, tutorem dare, qui et ipse a præside dari poterat. Eadem ratio evidentius apparet in decurionibus, qui in *d. L. ubi*, *de tut. et cur. dat.* aperte dicuntur juberi dare tutores, ubi absunt hi, qui tutores dare possunt. Intellige magistratus municipales ejus civitatis, in qua sunt decuriones.

XXVIII. Dubitatum et hic fuit, num is tutor dari possit, qui, cum unum aliquem

(7) Quod tamen repugnare videtur prioribus, ubi dixit Donellus, non jussum præsidis esse caussam, sed dationem legis. Nec movere debet *d. L.* 4. *de arbitris.* Diversa enim sunt dare judicem, quod est jurisdictionis; et dare tutorem, quod non est. Confer. Cujac. 7. *Obs.* 17.

tutorem nominasset periculo suo, aut pro eo tutore dato fidejussisset, simul deinde cum eo daretur a magistratu: quasi iniquum videretur, eum in una tutela duplex periculum sustinere, fidejussionis puta alieno, tutelæ suo nomine. Et placuit, eum, qui quid istorum fecisset, nihilominus tutorem dari posse. *L. pen. D. de tut. et cur. dat.* Nec abs re. Quid enim vetat duplici obligatione quem obstringi? aut quid ad muneris publici deprecationem prodesse cuiquam potest ea obligatio, quam ipse sua voluntate, non ulla necessitate susceperit? Neque enim quisquam facto suo juri publico derogare potest; eoque nec ulla obligatione sponte suscepta necessitatem muneris publici suscipiendi minuere, *L. jus publicum, D. de pact.*

XXIX. Dubitari et illud potuit, num absens tutor dari a magistratu possit, cum in judiciis ea quæ statuuntur adversus absentes non ante legitimis denuntiationibus evocatos, nullius sint momenti. *L. ea quæ, C. quom. et quand. jud.* Et quod de pupillo ante dictum est, posse tutorem dari impuberi tam absenti, quam præsenti, idem et de tutore placuit, ut possit magistratus tutorem dare tam absentem, quam præsentem; *L. 5. D. de tut. et cur. dat.* Nihil enim hic judiciis simile, in quibus res geritur ex duorum litigatorum consensu, coacto quidem, si reum spectamus, adversus quem invitum judicium reddi dicitur: *L. inter, §. 1. D. de verb. obl.* attamen ex consensu, cum esset in potestate rei non litigare: et judicio accipiendo inter ipsos contrahatur, sicut stipulatione. *L. 3. §. idem scribit, D. de pecul.* Tutoris autem datio nullum consensum, ne extortum quidem, in pupillo, cui tutor datur, aut in tutore dato desiderat. Datur tutor plane invito, ut ostendimus. Datur et tutor invitus, sive velit, sive nolit omnino. Est enim tutela munus publicum, quod propterea detrectari sine justa excusatione non potest. *Inst. de excus. in pr.* Cui invito dari potest, multo magis potest ignoranti. Proinde et absenti, ut diximus. Ita necesse est, quem invitum dari posse, placet: multo magis posse et ignorantem dari. Proinde et absentem. Congruit regula juris: *Qui potest, invitis aliquibus, alienare: multo magis et ignorantibus, et absentibus potest.* L. qui potest invitis, *D. de reg. jur.*

XXX. Ad extremum quæsitum est, an plures tutores dari possint. Quæ plane quæstio ad hunc locum pertinet. Hoc enim perinde est, quasi quæreretur, an unius tutoris constitutio impediret, quominus alii, qui accederent, dari possent. Et traditum est, (8) simul plures dari posse. *L. simul, D. de tut. et cur. dat.* Recte *simul;* nam separatim non possunt. Quorum utrumque pendet ex ea regula juris, qua efficitur, tutorem habenti tutorem dari non posse. *L. cum jure, C. qui pet. tut.* Nam cui separatim plures tutores dantur, is est, cui postea et separatim aliquis tutor datur, cum jam ante alium haberet. Hoc vero regula non patitur. At cum plures dantur simul, et eodem tempore: quia non dantur, ei qui prius aliquem tutorem habeat: apparet, quominus ita dentur, regulam non esse impedimento.

XXXI. In modo tutoris dandi non idem magistratui tutorem danti permissum, quod testatori. Testator, ut pure tutorem dare potest, ita et ex die, et sub conditione, ut in testamentaria tutela diximus. *L. si quis sub, D. de test. tut.* Neutrum ex his posterioribus duobus concessum, ne præsidibus quidem provinciarum. *Sub conditione*, inquit Ulpianus, *a præsidibus provinciarum non posse dari tutorem placet*, et, si datus sit, nullius momenti esse dationem. *L. muto, §. 1. D. de tut.* Sed nec dari potest ex die, quorum utrumque complexus est Papinianus in *L. actus, D. de reg. jur.* his verbis: *Actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem.* Nam quod simpliciter hic tutoris dationem nominat, neque adjicit, a quo datus sit tutor: non eo minus de dato a magistratu tutore loqui eum, intelligendum est, quod et verba ostendunt: Cum enim actus legitimos nominavit, et his subjicit dationem tutoris: satis declarat, se de ea datione loqui, quæ sit ex eo genere actuum legitimorum. Quod tunc fit, cum tutor datur ab eo, apud quem est legis actio, a quo, quod apud eum geritur, recte dicitur *actus legitimus*. Is autem solus est magistratus. *L. 3. D. de off. Procons.*

XXXII. Cur ergo hic plus datum testatori homini alioqui privato, quam magistratui, cujus persona est, et auctoritas publica? Duo suadent (9), affectus testatoris er-

(8) Quapropter unius rei, et periculi communione omnes unius vice sunt. Hot. *in §. interdum, 5. J. de curator.*

(9) Alciat. 3. *Parerg.* 8. rationem esse, quia tutela dativa sit actus legitimus. Quam refellit Loriot. *Tr. de Tut. Ax.* 9. et Manzin. *Q.* 3. 2. *Q. principal. n.* 1. quia et testamentaria est actus legitimus et non omnes actus legitimi respuunt conditionem.

ga pupillum, cui affectui, quod non noceatur pupillo, merito pietatis jure aliquid tribuitur: et quod testator tutelam suspendendo in diem, aut conditionem, interim nihil detrahit pupilli utilitati. Quorum nihil simile in magistratu. Licet testamento tutorem dare: sed solum parenti, aut ei, qui pro parente habeatur. Parentis hic affectus est erga liberos: ut liberis sollicite providens nihil facile constituturus existimari debeat, neque die adiecto, neque conditione, quod non sit in rem liberorum. Magistratus vero (10) cum sit exteris, neque eum affectum gerat erga pupillum ut plurimum ignotum: nihil est, quod ei pro affectu quidquam tribuatur in hac actione secus, quam præsens pupilli utilitas postulet. Tum autem (quod præcipue ad rem pertinet) cum pater tutorem dat ex die, vel sub conditione, etsi medio tempore nullum dat tutorem: non tamen ideo lædit pupilli utilitatem. Nam interim dari potest a magistratu alius tutor, qui ideo facilius admittetur, quod non est in potestate patris, qui jam decessit, alium pure dare. At (11) si magistratus ex die, vel sub conditione tutorem dabit, semper medium tempus illi obstat, quominus ita dare ei permittatur. Nam, si medio illo tempore nullum tutorem dat: aperte interim nocet pupillo ejus tutelam per id tempus deserens, cum interim, ipso cessante, nemo alius tutorem sit daturus. Facitque adeo contra, quam ab eo petitur. Aditus est enim, ut jam nunc personæ, et rebus pupilli, earumque administrationi consulat. Quod non aliter fit, quam pure dando eum, cui tutela pupilli statim committatur. Quod si medio tempore alium tutorem dare volet: se ipsum refellit, probatque, se pure jam ab initio tutorem dare posse, et debere; et quia potest, ac debet, frustra se ex die, aut conditione dationem tutoris suspendere. Nisi forte hoc magistratui concedendum putamus, tutorem aliquem ex die, vel sub conditione dare, alium autem interim dare pure, qui usque ad diem, aut conditionem sequentis dationis tutor sit, ut, postquam is dies venerit, aut conditio extiterit, desinat esse tutor, sic deinde tutela ad novum tutorem transeat. Sed hæc inconstantia mutandi pro arbitrio tutoris in magistratu ferenda non est, quæ manifeste oppugnat utilitatem pupilli. Etenim, si tutor prior pure datus idoneus non est, dari omnino non debuit: si idoneus est, non debuit mutari, ac ne sine pernicie etiam pupilli potest. Nam cum idoneos, et utiles pupillo semel datos mutare nihil aliud est, quam utilitatem prioris tutelæ ei adimere: tum vero, hoc sine caussa mutato, alium designare, cui tutelam committas, plane est in tutela, quæ certa esse debuit, ludere, et miserum pupillum variorum ingeniorum insidiis diripiendum exponere. Quod si magistratus tutorem ex die, vel sub conditione dare non potest, quæ duo tamen facilius in rebus ab initio admitti solent, ut ex obligationibus, et legatis apparet; multo minus pure datum poterit ad diem, aut conditionem dare, quod ne in legatis quidem conceditur. *L. nemo D. de legat.* 1.

XXXIII. Quod tamen dicimus, tutorem a magistratu sub conditione dari posse, de vera conditione accipiendum est, id est ea, quæ in futurum concipitur. Cæterum si qua in præsens, aut præteritum concepta est: ea verborum formula conditio dici potest, et solet; re ipsa non est conditio, quia rem, cui adjicitur, non differt, sed statim eam aut statuit, si vera est; aut, si falsa, infirmat. §. *conditiones*, *Inst. de verb. obl.* Hinc recte placuit, ei qui de statu suo litigat, tutorem dari posse, etsi non potest hic tutor utiliter dari, nisi sub hac conditione, si is, cui datur, liber est. *L. ei, qui, D. de tut. et curat.* Quippe hæc conditio ita concepta est in præsens: ut, si is, cui tutor datur, jam nunc sit liber, non differatur datio tutoris, et statim sit utilis: si sit servus, statim nullius momenti sit datio. Sed etsi insit tacite vera conditio: si non exprimitur, non nocet. *d. L. actus*, *L. expressa*, *D. de reg. jur.* Quinimmo, etsi exprimatur quæ jure inest: non

(10) Consentit Manzin. *Q.* 3. 2. *Q princip.* *n.* 1. et Duaren. ad *Titul. D. de Tutel. C.* 6. Sperat enim, ait, pater ad tempus dans tutorem, eum consulturum suo filio, finita tutela.

(11) Eadem est in effectu ratio Bartoli *in d. L.* 6. §. 1. *de tutel.* quia factum testatoris in eo, quod deficit, potest suppleri per judicem: factum judicis non potest expleri, nisi per eundem judicem, ut notat Goth. *in d.* §. 1. et probat Loriot. *Tr. de Tut. Axiom.* 9. et Myns. *in* §. 3. *I. qui test. tut.* et Gutierez. *de Tutel. P.* 1. *C.* 11. *n.* 9. Sed A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 13. rationi illi non esse locum in tutela legitima, cujus tamen par sit caussa. Ratio autem differentiæ secundum Fabrum hæc: Tutela comparata, ut patris vicem sustinet tutor. Quem igitur pater elegit, aliter, quam ipse voluit, tutor esse nequit, cum etiam testatoris voluntas in aliis sequenda sit. A lege autem, et magistratu non potest constitui sub conditione qui sit vice patris, cum pater a natura, quæ nihil sub conditione facit, nisi pure, nemo sit. Sic Faber argute forte magis, quam congrue.

magis nocebit, quia pro non adjecta est, quæ frustra adjicitur. *L. Cornelius*, 69. *D. de her. inst.* Ideo placet, hanc dationem præsidis valere: *Tutorem do, si satisdederit*, quia, ut nihil adjiciatur de satisdatione, tamen hæc ipsa satis jure a tutore exigitur, ut adjecto magis pro admonitione, quam pro conditione habenda sit. Hoc Ulpianus in *d. L. muto*, §. 1. *de tutel.* Sic necessitas est satisdationis, de qua postea. *L.* 2. *L. ult. C. de tut. vel cur. qui sat. non ded.*

XXXIV. Sic et tutor ad diem, aut conditionem a magistratu recte datur, ubi necesse est ex jure inesse hunc diem, aut conditionem. Quod fit, cum tutor testamento datus est sub conditione. Interim enim tutor a magistratu datur, *L. si quis sub conditione, D. de test. tut.* quem necesse est tutorem esse desinere simul, atque dies, aut conditio prioris dationis exstitit. Idem accidit, cum impuberi adhuc servo manenti tutor datur ad obtinendam hereditatem, quæ ei testamento manumisso restitui per fideicommissum jussa est, cum institutus adire non vult. Ita res cogit, ut hic detur tutor usque ad tempus, quoad scilicet hereditas restituta fuerit, quæ conditio ex jure inest. *L. si impuberi*, 13. *L. impuberi*, 9. *D. de tut. et cur. dat.*

XXXV. De tempore, et loco dandi a magistratu tutoris sic breviter jus est. Dari tutor omni die potest. *L. nec mandante*, §. *ult. eod.* Proinde et per ferias. *L.* 2. *D. de fer.* Etiam quovis loco, et de plano dari potest, nisi detur ex inquisitione is, qui testamento datus confirmari debuit. Tunc enim interponitur caussæ cognitio, et decretum. *L. tutores, D. de conf. tut.* Porro neque decretum de plano, neque, caussa cognita, quidquam statui alibi, quam pro tribunali, potest, ut in confirmando tutore pluribus diximus. *L.* 3. §. *pen. D. de bon. poss.*

XXXVI. Atque hæc communis forma est tutoris a magistratu dandi, quæ servatur in omnibus aliis impuberibus. Est proprium quiddam, quod placuit servari in tutela illustrium, et clarissimarum personarum, inductum Constitutione una, et altera Valentiniani, Theodosii, et Arcadii, quæ exstant sub Tit. *C. de tut. vel. cur. illustr. vel cla. pers.* quæ quia jus nec longum, nec obscurum habent, inde petendum est.

CAP. VIII.

Qui petere tutores possint: qui etiam cogantur: et quæ in his non petiti tutoris pœna.

Tutores petunt alii sponte: alii ex necessitate. I.
Qui sponte petant. II.
Qui petant ex necessitate. III.
De tutoribus filio petendis a matre Constitutio Imp. Severi. IV.
Analysis ejus Constitutionis. V.
Mater tutores petere debet omnibus liberis pupillis tutorem non habentibus, cum legitimis, tum etiam naturalibus. VI. XV.
Certos petere debet, editis eorum nominibus. VII.
Mater non modo, ut tutores filio dentur petere debet: sed etiam, ut confirmentur qui testamento non jure dati. VIII. XV.
Si tutores non idoneos petierit: excusatur ignorantia facti, non juris. IX.
Quales petere debeat, ut idoneos petiisse dicatur. X.
Prioribus excusatis, rejectis, remotis, vel mortuis, alios tutores petere, et adversus latitantes Prætorem adire debet. XI.
Quid, si aliis excusatis, remotis, vel mortuis, alii supersint. XII.
Matri non imputatur, si suspectos tutores non postulaverit. XIII.
Tutores a quibus mater petere debeat. XIV.
Olim tutores petere mater debebat, quamprimum fieri posset: hodie tam mater, quam cæteri heredes legitimi petere debent intra annum. XVI. XVII.
Mater, quæ filio tutorem non petiit, multatur legitima ipsius impuberis hereditate: non tamen bonis, quæ maritus ei a filio reliquerit. XVIII.
Multatur autem hereditate filii, si ille impubes, et intestatus decesserit. XIX. XXVIII. XXIX.
Mater, quæ tutorem filio non petierit, ex justa caussa excusatur. Et quæ sint justæ caussæ. XX. seqq.
Mater tutores filio petere debet, etiamsi pater vetuerit. XXVI.
Ignorantia juris non excusatur. XXVII.
Mater, quæ tutores filio non petierit, ex Constitutione Theodosii excluditur etiam a substitutione. XXX.
Avia, quoad tutores petendos, iisdem legibus tenetur, quibus mater. XXXI.
Si mater vivat, avia non tenetur petere tutores, nisi si mater intra annum non petierit. XXXII.
Constitutione Theodosii necessitas petendi tutores, et pœna non petentis producta ad eos omnes, qui ex testamento, vel ab intestato vocantur ad hereditatem pupilli. XXXIV.
Legitimi heredes tutorem petere debent, nisi ipsi tutores sint, et tutelam suscipiant. XXXV.
Ex duobus heredibus legitimis altero tutelam gerente, alter non tenetur petere tutorem. XXXVI.
In tutoris petendi officio idem ordo servatur, atque in successione hereditaria. XXXVII. XXXVIII.
Si et substitutus, et mater impuberis existat: uterque eodem tempore tenetur petendi tutoris necessitate. XXXIX.
Bartolus dissentit. XL.
Refellitur. XLI.
Magistratus vel tutores petitos dabit, si sint idonei: vel alios idoneos. XLII.
An impune sit magistratui tutores non dare. XLIII.

I. Cum pupillo tutorem non habenti tutor dandus sit a magistratu ad eam formam, quæ supra exposita est; neque magistratus possit dare, nisi ab eo petatur, ut sciat, cui, et quando dare debeat; pupillus autem pro ætate aut non intelligat, quid hic sibi expediat, aut non curet: magni interest cujusque pupilli, esse, qui ejus nomine idoneum magistratum adeant, et tutorem ei petant. Cui rei etiam hoc loco prospectum est jure, et curatum, ut essent, qui hoc officio fungerentur. In quibus hæc varietas est: ut sint quibus liberum sit petere: alii, quibus hæc cura, ut pro officio, injungatur: vel, ut hoc idem Modestinus expressit, alii libera voluntate petant, alii id facere cogantur. *L.* 2. *§.* 1. *D. qui pet. tut.*

II. Libera voluntate petunt, quibus licet non petere impune; si tamen petant, admittuntur. Hi autem fere sunt: cognati, affinesve parentum impuberis; horum ipsorum parentum amici; ipsius impuberis educato-

res; item creditor patris impuberis. Quorum de prioribus quatuor indicatur his locis, *L.* 2. *D. qui pet. tut.* *L. amita*, *L. nepotibus*. *C. eod.* de creditore paterno est in *d. L.* 2. §. 2. *D. eod.* *L. si filiis*, *C. eod.* Sed admittuntur hi omnes ad petendum hac conditione, si necessarii, et quorum ad officium pertinet tutorem petere, debito officio in eo non fungantur. *d. L. si filiis*, *C. dict.* *L.* 2. §. 2. *L. nepotibus*, *D. eod.* Cæteri (1) tutorem extraneo pupillo petentes ne admittuntur quidem. Hoc enim consequens est, si soli petere possunt ii, quos diximus. Ac solos posse, singulorum enumeratio superioribus locis testata satis indicat. Hoc autem eam vim habeat, ut si alii petant, non solum magistratus, salva religione, et fide officii sui possit contemnere petitionem: sed etiam, repugnante eo, qui petitus est, non possit magistratus eum dare.

III. Coguntur tutorem petere, qui pro officio petere jubentur, pœna proposita, ni petant. Quo in numero sunt pietatis quidem jure mater, avia; successionis autem caussa omnes, qui ad impuberis defuncti successionem vocantur; reverentiæ vero, et obsequii nomine liberti patroni. De quibus quia in hac petitione non uno modo jus constitutum est, non abs re erit de singulis separatim dicere.

IV. De matre jus breviter comprehensum est epistola Severi in hæc verba, ut si mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis, rejectisve, non confestim aliorum nomina ediderit: jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. Refertur in *L.* 2. §. *Divus*, *D. qui pet. tut.* *L.* 2. §. *si mater*, *D. ad Tertyll.* et nonnihil immutato tempore petendi, in §. *pen. Inst. de S. C. Tertyll.*

V. In hac Constitutione fere sunt omnia non solum quæ de matre, sed etiam quæ de reliquis personis ad eamdem necessitatem pertinentibus in hac petitione quæruntur. Quo diligentius ejus constitutionis sententia nobis cognoscenda est. Id ita facile, et sine errore consequemur, si singulis partibus ordine, et via propositis, earum vis, et potestas erit cognita. Quas ideo nunc breviter exsequemur. Spectare igitur licet in superiore Constitutione duas has partes summas, quibus et in reliquis personis similibus necessitas hujus petitionis continetur: officium, quod hic injungitur matri, et omissi hujus officii pœnam. Quæ qualia sint, videamus. Officium est, ut petat tutores filiis. Habet hoc officium ex superiore Constitutione hæc omnia, quæ quærantur; quæ persona hic petere debeat; quid sit hoc *petere tutores*; quos petere tutores debeat: a quibus petere; quibus filiis; quando.

VI. Jubetur petere mater non hæc aut illa, sed mater simpliciter. Quæcunque ergo mater erit, sive natura et jure mater, sive natura tantum, ut quæ extra justas nuptias peperit, ad hanc Constitutionem pertinet, ut fiat quod cautum est apertius Constitutione Zenonis *L. ult. C. qui pet. tut.* matres (2) naturalibus etiam filiis ad similitudinem eorum, qui ex justis, ac legitimis nuptiis sunt procreati, petendorum tutorum necessitati subjacere, nulla eis ignorantia juris profutura ad evitanda ea, quæ legibus definita sunt, si hanc petitionem minus curaverint. Et certe hujus officii a matre exigendi una præcipue ratio est, pietas matris natura insita erga filios, ut declaratur in *L. matris*, *C. qui pet. tut.* Quod si æque mater est, eaque certa, etiam quæ vulgo concepit, eique propterea, ut parenti, unam eamdemque reverentiam servari placet: *L.* 4. *in fi.* *L.* 5. *L.* 6. *D. de in jus voc.* æquum est, et eam, ut matrem, eamdem pietatem præstare filiis, quamvis vulgo conceptis.

VII. Jubetur mater tutores petere. Hæc petitio non sic accipienda est, quasi debeat solum mater indefinite petere a magistratu, ut det tutores filio suo, quos ipse dandos esse despiciet: sed ut debeat certos dicere, eorumque nomina edere, quos petat dari. Id satis significatur, cum jubetur mater tutores petere idoneos, quod nisi ad certas, et designatas personas referri non potest. Sed et Constitutio, quod initio dixerat, si mater idoneos tutores non petierit, paulo post sic exprimit, ut dicat, *si non aliorum nomina ediderit*. Qualem petitionem in cæteris quoque personis similibus, atque adeo in universa hac tutorum petitione intelligendam esse, docemur sub persona liberti in *L.* 2. *C. eod.*

VIII. Non simpliciter autem jubetur ma-

(1) Cæteri enim, nec si velint, possunt petere, *L.* 2. §. *ult. h. t.* Culpa namque est, se ingerere alieno negotio ad curam magistratuum pertinenti. *L.* 36. *de R. J.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 5.

(2) Secus Jure Saxonico, quo naturales omnino non habent tutores. Landr. *Lib.* 1. *Art.* 48. Reing. *Par.* 2. *Diff.* 10.

ter petere tutores, sed petere dari. Etsi enim de tutoribus dandis superiore Constitutione nihil exprimitur: tamen petendi verbum satis hanc ipsam dationem continet, omninoque hæc verba, *Si non petierit tutores idoneos filiis suis*, sic exaudienda sunt, *Si non petierit dari filiis suis*, vel *ut dentur filiis suis*. Porro dari intelliguntur, non tantum qui nunc primum dantur a magistratu, a nullo alio antea dati: sed etiam qui prius non legitime testamento, aut codicillis dati a magistratu confirmantur. Confirmare enim tutorem nihil aliud est, quam eum, qui prius non jure datus erat, iterum dare, ut jam pro jure dato habeatur. Quocirca si mater *petendi* verbo jubetur petere tutores, cum ante a nemine dati sunt: jubetur eodem verbo et eos petere confirmari, si qui ita dati sint, ut confirmari deberent. Atque hinc est, quod Tryphoninus scribit in *L. ult. in pr. D. qui pet. tut.* credendum esse et eam matrem Constitutione contineri, quæ a patre non legitime tutores testamento, vel codicillis datos filiis impuberibus non postulavit decreto confirmari. Cur ergo credendum? Nempe ideo, quod mater jubetur *petere* tutores filiis dari. Quo verbo etiam confirmationis petitio continetur.

IX. Jubetur mater petere tutores, non quosvis, sed idoneos. Quod eo pertinet, ut, si mater petiit quidem tutores, sed defunctorie, nempe non idoneos: perinde sit, quasi nec petiisset, eoque non minus incidat in Constitutionem, si tamen tales esse, scivit: non, si ignoravit in facto errans. Hic enim facti ignorantia excusata est, non juris. *L. 2. §. non solum, D. ad S. C. Tertyllian. L. ultim. C. qui pet. tut.*

X. Idoneos in hac re sic interpretari videtur Ulpianus, in quibus tria hæc concurrunt, ut et conditione personæ habiles sint ad tutelam; et privilegio non muniti, ut se excusare possint; et a facultatibus sint pro qualitate tutelæ idonei. Id declarat, cum matrem defunctorie videri petiisse, tanquam non idoneis petitis, eoque, et coerceri, ait, si quid adversus unum aliquod eorum, quæ supra scripta sunt, in tutore petendo fecerit, scilicet ut aut peteret aliquem ad munus tutelæ minus habilem, puta mutum, surdum, minorem viginti quinque annis; aut habilem quidem, sed privilegio munitum ad excusationem, oneratum puta tribus tutelis; aut ad rationem tutelæ non locupletem. Hæc ille in *d. L. 2. §. non solum, §. idoneos, ad S. C. Tertyll.* Tantum inter eum, qui se excusare potest, et indignum petitum hoc interesse docet, quod prior si omisso privilegio, tutelam susceperit, mater excusata est: indignum autem quantumvis prætor admiserit matris petitionem secutus, nihilominus ipsa punitur. *Ead. L. 2. §. quid ergo, si tales et §. seq.* Et recte. Prior enim tutelam ultro suscipiendo, satis se voluntate sua idoneum fecit, qui alioqui per se non erat indignus. Qui autem per se indignus est, eum licet admittat prætor, nunquam tamen dignum fecerit. Ita priore casu ex eventu idoneum petitum esse apparet posteriore semper non idoneum, ut merito illo casu cesset Constitutio, hoc posteriore incidat mater in Constitutionem. Idoneos moribus ut petat mater, non exigit Ulpianus, quia facile ignoscatur ei, quæ de moribus recte judicare non potuit. *d. L. 2. §. idoneos, ad S. C. Tertyll.* Qua ratione nec exigitur ab ea, ut tutorem suspectum faciat, de quo paulo post.

XI. Non solum autem ab initio idoneos petere jubetur mater: sed etiam, si ii, qui ad tutelam recte, et sine dolo matris vocati erant, excusati, rejective sint, jubetur in eorum locum alios idoneos petere. *d. L. 2. §. si mater, et §. sed et si, prioribus ad Tertyll.* Rejectos sic accipiendos Ulpianus docet, non solum qui oblati ab initio dati non sint: sed etiam qui suspecti fuerint remoti, vel ob negligentiam, et ignaviam repulsi. Sed etsi decesserint aliqui: putat, licet verba deficiant, verba Constitutionis locum habere, ut ita scilicet, qui proprie rejecti non sunt, quia tamen similiter, ut superiores, a tutela moti sunt, quod morte accidit, recte rejectorum loco habeantur. Quin etiam si tutor recte datus latitet: ex eadem sententia Constitutionis matris officium esse vult, ut, quasi hic datus non esset, cum mater iterum cum effectu dari petat, idest desideret: ut prætor edicto eum adesse jubeat; cum venerit, compellat miscere se tutelæ; si desit, suspectum eum removeat. Hæc ille ad istam sententiam in *d. L. 2. §. quid, si decesserint, et §§. seqq.*

XII. Adeo autem in locum excusatorum, aut rejectorum tutorum vult Ulpianus, alios a matre peti debere: ut id faciendum esse putet, etsi non omnes excusati fuerint, non omnes rejecti, non omnes decesserint. *d. L. 2. §. quid ergo, si, et §. seq.* Quod tamen (3) ex sententia Tryphonini ita tem-

(3) Vid. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 5. *Ill.* 4.

perandum est, nisi numerus reliquorum tutorum, qui superest, administrationi tutelæ sufficiat. Tum enim, si mater in locum remoti alium non petat, fatetur quidem Tryphoninus, incidere eam in verba Constitutionis: sed sententia excusari, ait, *L. ultim. in princ. D. qui pet. tut.* nempe ideo, quia per eos, qui supersunt, satis consultum est pupillo, etiamsi nulli alii accedant. Quod cum sit, satisfactum est menti legis, cui in hac petitione inducenda solum hoc propositum fuit, ut subveniretur pupillis, ut verbis ipsis Constitutionis expressum est. *L. 2. §. Divus, D. qui pet. tut.* Addit tamen ibidem Tryphoninus, si, suspecto tutore postulato, decretum sit, adjungi alios: tum matrem eos quoque petere debere; et, si non petat, incidere eam etiam in sententiam Constitutionis.

XIII. Illud convenit, si tutores, qui recte dati erant, neque se excusarint, neque rejecti sint: non exigi a matre, ut eos suspectos postulet, etsi forte tales sunt, ut jure postulari possint: eamque, quæ suspectum tutorem non faciat, nec verbis, nec sententia Constitutionis incidere in pœnam. Hoc Ulpianus obiter in *d. L. 2. §. sed quod diximus*, illic, *Nam nec hoc ei imputatur, ad Tertyll.* pluribus Tryphoninus in *L. ultim. §. ultim. D. qui pet. tut.* addita etiam ratione, cur ita mater, hac postulatione suspecti tutoris omissa, in Constitutionem non incidat. Ejusmodi enim facta, inquit, (intellige, propter quæ tutor suspectus postulari debeat) hæc, inquam, facta dijudicare, et æstimare virilis animi est, et potest etiam delicta ignorare mater; satisque est, eam petiisse tutorem talem, qui, inquisitione per prætorem habita, idoneus apparuit. Utiturque in ea re hoc argumento: *Et ideo*, inquit, *nec judicium ejus sufficit ad eligendos tutores; sed inquisitio fit, etiamsi maxime in bona propria liberis suis testamento tutores dederit.*

XIV. A quibus mater tutorem petere debeat, Constitutio non exprimit, neque ea, quæ plenius proponitur in *L. 2. §. Divus D. qui pet. tut.* neque ea, quæ iisdem quidem verbis, sed brevius refertur ab Ulpiano in *L. 2. §. si mater, D. ad S. C. Tertyll.* De prætore quidem loqui Constitutionem, ibidem Ulpianus scribit, quanquam ubi id factum sit, aut quam Constitutionem hic intelligat, incertum propterea, quod ea pars nusquam exstat in libris nostris, nisi forte Constitutio ita scripta fuit: *Si mater a prætore vel non petierit tutores idoneos*, et hæc particula, *a prætore* a compositoribus Pandectarum, tanquam otiosa, postea exempta est. Sed ut ita Constitutio concepta fuerit, saltem de prætore tantum locuta est. Num ergo ab eo solum petere potest mater? Et scribit Ulpianus, Constitutionem sic accipiendam, ut nihilominus locum habeat in provinciis, non solum ut mater petere possit a præsidibus, sed etiam a magistratibus, quibus dandi necessitas injungitur, et generaliter ab omnibus, qui jus dandi habent. *d. L. 2. §. si mater.* Recte. Quid enim agitur hac tutoris petitione, nisi ut petitus recte detur, quo pupillus tutorem habeat? Atqui recte datur tutor ab omnibus, qui jus dandi habent. Ab his igitur omnibus justa, et idonea petitio est.

XV. Jam petere jubetur mater filiis suis. Generaliter hoc quidem, quo etiam docemur illud, quod et in *matris* verbo supra attigimus, matri necessitatem imponi tutores petendi filiis non tantum legitimis, sed etiam naturalibus, quando et hi non minus ei filii sunt, et ipsa illis non minus mater. *L. ultim. C. qui pet. tut.* Sed tamen verbo *tutorem*, *qui peti jubentur*, et fine hujus petitionis satis admonemur, non necesse habere matrem tutores petere promiscue omnibus filiis: sed iis tantum, primum quorum ætas tutorem admittit, proinde impuberibus: deinde et iis, quibus in hac ipsa ætate utiliter tutor peti potest. Quo enim, ut dixi, hæc petitio, nisi ut petitus tutor recte detur, quo eum pupillus sibi habeat? Qui si frustra petitur, ut eum pupillus habere non possit: inanis hæc, et stulta petitio est, eademque alienissima a mente legis, quæ non solum aliquid agi, sed etiam pupillo quam optime consultum voluit. Quibus ergo impuberibus peti utiliter tutor potest? Solis tutorem non habentibus, ut qui soli tutore egeant. *L. 2. in princ. D. qui pet. tut.* Tutorem autem habenti ut alius tutor inutilis est: ita tutorem dari, regula juris prohibet. *L. cum jure, C. qui pet. tut.* Quapropter sive filius pubes erit (4) sive impubes tutorem habebit aut testamento recte datum, aut unum aliquem ex his, quibus legitima tutela defertur: satis sententia Constitutionis mater munita est, ne tutorem filio petere necesse habeat, nec teneatur pœna Constitutionis, si non petierit, quem alioqui inutiliter esset petitura. Cautum nominatim

(4) Excusatur igitur mater, si petendo ab alio præventa sit. Vid. Duar. *h. t. C.* 2.

in d. L. cum jure, C. qui pet. tut. Idque propria ratione, quæ illic redditur, quod mater tum tutorem non petendo, non ideo officium pietatis, quod ab ea exigitur in petendo tutore, neglexerit. Sed hæc ratio eodem redit. Perinde enim valet, ac si dictum esset, quod a matre exigitur, ut tutorem petat filio, sententia legis ideo exigi, quia pietas hoc officium imponat matri, ut filii impuberis, qui se per ætatem tueri non potest, curam gerat: et, quia ipsa tutrix non est, nisi velit, saltem hoc officium præstet, ut illi tutores idoneos petat. Nunc autem non potest videri mater id officium neglexisse, atque ita fecisse adversus sententiam legis, quæ ideo tutorem non petiit, quia frustra esset petitura eum, qui jure dari non potuit. Nihil igitur fecit adversus legem, quæ hic tutorem non petiit, eoque et lege ipsa satis munita est, ne in pœnam legis incidat. Sed tutorem hic jure, et utiliter datum exigimus, ut vere dici possit pupillus eum tutorem habere, ne necesse sit ei alium petere. Quod si qui tutores non legitime a patre testamento, vel codicillis dati sint: quia hi pro datis non prius habentur, quam confirmati fuerint: priusquam id factum sit, nihil patrocinantur matri, quominus vel eos, vel alios filio interim petere debeat. Et quoniam, quamdiu exstant, qui confirmandi sint, alii dari non possunt; sequitur, ut cum dati erunt, qui confirmari debent, mater debeat postulare, ipsos hos decreto confirmari, alioqui in Constitutionem incidat, si tamen et petendi verbum, quo Constitutio utitur, ad hanc confirmationem pertinet. Ac pertinere, supra ostendi. Idque ita traditur in L. ult. in pr. D. qui pet. tut.

XVI. Quod ad tempus petendi attinet, jubetur mater superiore Constitutione tutores filiis petere confestim. L. 2. §. Divus, D. qui pet. tut. L. 2. §. si mater, D. ad S. C. Tertyll. Quod Ulpianus sic interpretatur, ubi primum potuit, dum et scit impuberem egere tutore, et potest petere, nulla infirmitate, aut alia qua magna caussa impedita. d. L. 2. §. confestim, ad Tertyll. Nec quisquam putet, hoc tempus præscribi matri soluta in iis tutoribus, qui in excusatorum, rejectorumve locum peti jubentur, quia verbum cum his solum proxime connectitur in Constitutione. Ad omnem petitionem tutorum præcedentem pertinet, etiam eorum, qui, nullis aliis ante datis, peti jubentur, ut declaratur in d. L. 2. §. si mater, vers. quid ergo, si petiit, §. confestim, ad Tertyll.

XVII. Hoc tempus an in matre mutatum sit postea Constitutione Theodosii, quæ est, L. sciant, C. de leg. hered. juste dubitari potest. Nam verba quidem ita sunt, ut illic generaliter iis, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, detur annus ad tutores petendos, nec prius hi excludantur a successione impuberis, quam si secundum legem non petierint intra annum. Et in numero eorum, qui ad successionem eam vocantur, in primis est pupilli mater ex Tertylliano, et maxime post Novellam Justiniani de heredibus ab intestato venientibus. Disputari tamen potest, non pertinere eam legem ad matrem, quamvis verbis generaliter scripta sit, eoque nec ea lege a jure superiore de matre constituto recedi. Esto enim generaliter scripta sit L. sciant, et verbis matrem quoque contineat. At jus superius ex definitione generali ejus legis matrem eximit. Est enim jus collatum nominatim ad certam speciem matris. Nota est regula juris, in toto jure generi per speciem derogari, et illud potissimum haberi, quod ad speciem directum est. L. in toto jure, D. de regul. jur. Ita fit, ut necesse sit, jus de hac specie constitutum etiam nunc manere, specie exemta ex generali ista lege, quamvis posteriore, ut scilicet, cum ceteri, qui ad successionem vocantur impuberis, jubeantur tutores petere tantum intra annum: mater petere debeat confestim, ut jus vetus est, alioqui eadem pœna teneatur. Nec immerito ita statui debere, quis dixerit. Matris enim pietas plenius officium ab ea exigit. Idque eo magis dicendum videtur, quod hæc ipsa pietas superiori Constitutioni locum fecit. d. L. matris, C. qui pet. tut. Et certe, disputantur hæc nec inepte, nec improbabiliter: Quam sententiam et multi ex veteribus interpretibus secuti sunt, puto, superioribus rationibus moti. Ac sequerer idem et ego, nisi Justinianus jus hoc ipsum in persona matris referens in §. pen. Inst. de Senatusconsult. Tertyll. diserte hunc ipsum annum ad petendum tutores matri tribuisset, similiter, ut tribuitur ceteris, qui ad successionem impuberis vocantur, in d. L. sciant, C. de leg. her. Quo declaravit, se legem illam Theodosii sic accepisse, ut quæ generaliter scripta est de iis, qui ad successionem impuberis vocantur, ad matrem quoque pertineat. Et hanc quoque sententiam Angelus communem esse, testatur ad eum §. pen. Inst. de S. C. Tertyll. Cui sententiæ et ipse accedo.

XVIII. Jam de pœna non petiti a matre tutoris videamus. Qua in parte duo spectanda sunt: genus pœnæ, et conditio, sub qua

hæc pœna irrogatur. Pœna est, ut mater, quæ secundum Constitutionem tutores filiis non petiit, jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum, ut superior Constitutio Severi concepta est, *d. L.* 2. §. *Divus, D. qui pet. tut. d. L.* 2. §. *si mater, D. ad Tertyll.* Ut autem est in §. *penult. Inst. de S. C. Tertyll.* ab eorum impuberum morientium successione repellatur. Denegat ergo lex matri successionem non patris filiorum, sed filiorum ipsorum. Proinde (5) si quid matri legatum sit a marito, eodemque impuberum patre; quamvis ea tutores filiis non petierit: tamen legatum, et quodcunque aliud relictum est, obtinebit. Id enim ex successione patris est, non filiorum. *L. ult.* §. *penult. D. qui pet. tut.* Addit Constitutio vetus, *filiorum intestatorum*. Quod quam vim habeat, quæritur. Sed cum in eo insit hæc conditio, *si filii intestati decesserint:* pertinet hoc non tam ad pœnam Constitutionis, quam ad conditiones, quibus ea pœna infligitur. Ac de his jam dicam, inter quas et hæc attingetur.

XIX. Denuntiatur ergo matri Constitutione Severi superior pœna, idest damnum successionis filiorum impuberum, sub conditione, eaque non una, sed pluribus. Hæ conditiones tres sunt. Una, si mater tutores filiis secundum legem non petierit: altera, si hi filii moriantur impuberes, tertia, si etiam intestati.

XX. Prima hæc, si mater filiis tutores non petierit secundum legem, idest non petierit tutores idoneos, filiis non habentibus, idque intra annum, ut posteriore lege Theodosii effectum est, *d. L. sciant, C. de leg. her.* confirmata a Justiniano in §. *pen. Inst. de S. C. Tertyll.* Hæc pars ex sententia Constitutionis sic accepta est, dummodo non sit justa aliqua caussa, quæ matrem non petentem excuset. Et recte. Nam cum nulla pœna sit sine delicto, *L. aliud est fraus D. de verb. sign.* neque delinquere videatur mater, quæ justa aliqua de caussa impedita sit, quominus peteret, etiam si vellet: non debet ad eam, quæ ita excusata sit, pœna legis pertinere. Idque et natura pœnæ facit, et rei æquitas suggerit, quæ æquitas in omnibus quidem, maxime tamen in jure spectanda est, ut præcipitur regula juris. *L. in omnibus quidem, D. de reg. jur.*

XXI. Hujusmodi caussæ sæpe incidunt complures, ac genere ipso fere sunt hæ quatuor. Aut enim prohibetur natura, aut jure, aut utilitate pupilli, aut infirmitate ætatis excusatur.

XXII. Natura impedimentum satis matrem tuetur, cum scilicet casu aliquo prohibita est, quominus intra tempus præfinitum peteret, veluti si impedita sit hostium incursu, quominus proficisci posset, aut procuratorem mittere eo, ubi pupillus degit, et ibi tutorem petere, aut si misit procuratorem, et is a latronibus interfectus est, ut, priusquam id rescisceret, aut posset alium mittere, annus exierit. *L. cum a matribus, C. qui pet. tut.*

XXIII. Juris impedimentum idem præstat. Quod tunc accidit, cum pupillus alium tutorem habet vel testamento datum, vel legitimum. Cui ita tutor est, ideo excusata est mater, si ei tutorem non petit, quia jam frustra petat, cum tutorem habenti tutor non detur. De quo et supra dixi. Traditum in *L. mum jure, C. qui pet. tut.*

XXIV. Interdum et utilitas pupilli matrem tutores non petentem excusat. Quod fit, quoties aliquid extrinsecus accidit, cur inutile sit pupillo ei tutorem peti: multoque magis si etiam utile sit ei non peti. Hæc enim lex de tutoribus pupillo petendis, pupillorum caussa constituta est, ut et res loquitur, et initio ipsius Constitutionis præfatur Severus. *L.* 2. §. *Divus, D. qui pet. tut.* Cui legi ideo locus non est, quoties petitio non adjuvat, aut etiam lædit pupillorum utilitatem. Arg. in *L. non eo minus, C. de procur.* Proinde si penitus egenis filiis mater tutores non petiit: placet, ei ignoscendum. *L.* 2. §. *si mater, vers. quod si pater, D. ad Tertyll.* Quid enim prosit pupillo is tutor, qui nihil habeat, quod tueatur? Ergo et si forte quis uxorem communis filii matrem heredem scripsit, rogavitque, remissa etiam satisdatione, ut filio pubere facto restitueret hereditatem, nec mater ei petiit tutores: consequens est, et hic cessare Constitutionem, eadem ista ratione scilicet, quod mater patris voluntatem secuta filio nihil habenti tutores non petierit. Hoc Ulpianus in eadem, *L.* 2. §. *et si forte, ad Tertyll.* Qua de caussa adjicit, si matri in superiore specie remissa satisdatio non fuerit,

(5) Etsi fideicommissum ab ipso filio relictum sit, de quo aperte loquitur *d.* §. 3. quia et hoc mater a patre magis capit. Pac. 5. Q. 74. et ex bonis non impuberis, sed mariti. Goth. *in d.* §. 3. Et Constitutio Severi tantum locuta de intestati hereditate non abstulit, nisi quod alias, S. C. Tertyllianum. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 5. *Ill.* 7. qui tamen male putat, *Ill. seq. d.* §. 3. jure Codicis abrogatum esse. De quo Aut. 8.

[illegible], inquit, *vel propter hoc debuit* filius *tutores habere*. At cur *propter hoc*? Quia scilicet hanc satisdationem saltem pupillus habere potuit in bonis. Multo magis idem probandum est, si etiam utile fuit pupillo tutorem ei non peti. Quod accidit, si proponas, pupillo amplum legatum relictum sub conditione, *si tutores non habuerit*, et propterea ei mater non petierit, ne conditione deficeretur. Si damnum non petiti tutoris minus sit cumulo legati, scribit idem Ulpianus, Constitutionem cessare. *d. L.* 2. §. *tractari, ad Tertyllian*. An non quia isto modo aperte utile est pupillo tutorem non peti? Qua ratione ibidem similiter matri ignoscendum, scribit, si ei, qui solvendo non erat, tutorem non petiit. Consuluit enim ei, inquit, ut minus inquietetur, quasi indefensus.

XXV. Postremo hic etiam defensionem habet ætas minor, cujus beneficio consequitur mater, ut quæ filiis tutorem ætatis lubrico lapsa non petiit, non ideo denegetur ei filiorum successio. Cautum *L.* 2. *C. si advers. del.*

XXVI. Illa caussa ad defensionem idonea habita non est, si pater prohibuerit tutorem peti filiis, quoniam per matrem rem eorum administrari volebat, et ipsa nec petat, nec legitime tutelam administret. *d. L.* 2. §. *Quid, si pater, ad Tertyllian*. Quippe in potestate privati non est remittere pœnam lege constitutam, ubi legi non paruerit. *L.* 5. §. *Julianus, D. de adm. tut. L. quod bonis*, §. 1. *D. ad leg. Falc.*

XXVII. Sed nec ulla ignorantia juris hic excusata est in matre majore, quæ tutorem intra constitutum tempus non petiit. *L. ultim. C. qui pet. tut.* Civile enim jus ignorare potuit mulier: (6) juris naturalis illius primi ignorantia ne in muliere quidem est probabilis, quale est religionis jus erga Deum, pietatis erga parentes et liberos. Hæc enim a natura animis hominum sunt insita. At hoc officium petendi tutores filiis, de quo agimus, naturalis pietas matri suggerit. *L. matris, C. qui pet. tut.* Cæteris in rebus juris ignorantia mulieribus non nocet. *L. regula, D. de jur. et fact. ign.*

XXVIII. Altera conditio ad matrem in specie proposita successione excludendam adjicitur, si pupillus, cui tutor a matre petitus non est, impubes decesserit. Qui si decesserit pubes factus: quamvis ei mater adhuc impuberi tutorem, et quidem per summam negligentiam, non petierit: placet tamen, non eo magis eam successione excludi. Quorum prius expressum est in *L. ultim. C. qui pet. tutor.* posterius in *L.* 3. *C. ad Tertyllian.* In quo tamen merito dubites, cur mater non æque excludatur. Cum enim deliquerit adversus legem mater tutorem impuberi non petendo; neque, filio pubere facto, id delictum exstinguatur (facta enim infecta fieri non possunt. *L. in bello*, §. *facti, D. de captiv.*): cur in eodem delicto eadem pœna non manet? Et (7) apparet hic non delicti solum habitam esse rationem; sed præcipue et personæ, et item rei ejus, adversus quam delictum admissum est. Mater tutorem non petiit, sed impuberi. Quo facto impuberem læsit, non etiam puberem, cui tutorem petere non debuit. Læsit et eo facto bona, et hereditatem impuberis, quæ neglexit: non læsit bona puberis, cui ista petitione prodesse non potuit. Æquum est igitur, adversus quem deliquit, ut ab eo nihil ferat: cujus hereditatem neglexit, ut ab ea arceatur. Adversus quem autem nihil deliquit, cujus hereditatem non neglexit, æquum contra, eam neque adversus eum, neque in ejus successione, eadem pœna teneri.

XXIX. Tertiam conditionem adjecit Severi Constitutio, ut ita demum mater, quæ filiis tutorem non petiit, jus non habeat vindicandorum bonorum filiorum, si filii, quemadmodum impuberes, ita et intestati decesserint. *d. L.* 2. §. *Divus, D. qui pet. tut. d. L.* 2. §. *si mater, ad Tertyll.* Quam conditionem si retinemus, eveniet, ut, si mater filio impuberi substituta sit, non denegetur ei impuberis successio ex substitutione, quamvis ei vivo tutores non petierit. Non enim dici potest pupillus decessisse intestatus, qui testamentum habet. Est autem pupillaris substitutio pupilli testamentum, factum quidem a patre, attamen pupilli testamentum, ex quo succeditur filio, non patri, *L. Papi-*

(6) Ratio hæc genuina non est. Alias enim nec mulier minor excusaretur, per dicta supra *Lib.* 1. *C.* 21. *Not.* 1. Et quomodo juris naturalis erit petitio tutoris, si ipsa tutela juris civilis est, uti esse, definitionis, verba convincunt, *jure civili data*? Nec quævis ratio naturalis sufficiens ad inducendum jus naturale. De quo vid. A. Fab. 1. *Jurispr.* 2. *Pr.* 2. Vera ratio est, quam Duar. *h. t. c.* 2. et ipse Donell. *supr. Lib.* 1. *C.* 21. (Vid. supr. *Lib.* 1. *C.* 21. *Not.* 1.) tradunt: quia hic de lucro agitur, non de damno.

(7) Concinnior est ratio A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 5. *Ill.* 6. quia culpam matris delevit voluntas filii, qui pubes redditus testamentum non faciendo, cum posset, tacito judicio matrem instituisse quasi censetur. *l.* 3. §. 1. *in pr. L.* 8. *de jur. codicil.* Adde *L.* 1. §. 6. *de leg.* 3.

gionem. §. sed nec impuberis, D. de inoff. test. Institut. de pupill. subst. in princ. et §. igitur.

XXX. Sed Constitutio Theodosii, cujus jam sæpe memini, idest *L. sciant, C. de legit. hered.* plus complexa est, et cavit generaliter de iis, qui ad successionem vocantur pupilli mortui (in quo numero est mater), si tutorem ei secundum legem non petierint: omnem ejus successionem, sive ab intestato defertur, sive jure substitutionis, illis, si impubes moritur, denegandam esse. Jam autem ante ostendi, eam legem, ut verbis, ita et sententia Justiniani, ad matrem pertinere, confirmante eo in §. *penult. Instit. de S. C. Tertyll.* Et certe si Constitutio reliquis cognatis, qui tutorem non petierunt, etiam eam successionem, quæ jure substitutionis defertur, adimit, de quo convenit inter omnes: multo æquius est (8), adversus matrem non petentem idem statui, quæ ut petat, duplici vinculo obstringitur: et hoc communi cum cognatis pupilli, quod ad successionem ejus pariter vocatur, et illo proprio, ac prope singulari, quod mater est, cujus pietas (ut ante dixi) plenius officium, et præcipuum ab illa exigit. *d. L. matris, C. qui pet. tut.*

XXXI. Quod injungitur matri (de qua satis dictum est), injungitur et aviæ, ut hæc nepotibus tutores non petendo arceatur et ipsa ab omni nepotum successione. Idque etiam ex Constitutione Severi sub appellatione *matris*, quo verbo Constitutio utitur, jam olim veteres admiserunt. *L.* 2. §. *si mater*, vers. *Quod si nepotibus*. Nam et avia mater est, si quidem et nepotes recte dicuntur avo, et aviæ filii. *L. liberorum*, §. *ultim. D. de verbor. sign.* post Constitutionem autem Theodosii *L. sciant*, *C. de leg. hered.* desiit dubitari, postquam ea lex omnibus, qui ad successionem vocantur impuberis, necessitatem petendi tutores imponit. Quo ex genere est avia.

XXXII. Atque hoc officium ab avi exigi tum minus dubium est, cum, matre mortua, sola avia superest. At quid, si simul vivant mater et avia? Dicemus, in hac petitione primam curam esse matris; aviam autem non prius cogi petere, quam aut mater, tutore non petito, decesserit intra annum: aut annus petitioni præstitutus prærierit. Id efficitur verbis *d. L. sciant*, quibus lex hoc officium injungit non nominatim certis personis, sed iis, qui ad successionem vocantur pupilli mortui. Non prius autem ad hanc successionem vocatur avia, quam exclusa matre; nec prius mater excluditur, quam aut decesserit intra annum, aut annum exire passa sit, non petito tutore. Cætera cum matre communia in tutore petendo, sive quæratur, quos tutores petere debeat, a quo, quibus, quando: sive agatur de pœna omissi in eo officii, deque conditionibus iis, quibus hæc pœna infligitur.

XXXIII. Quod matri, et aviæ injungitur in hac petitione pietatis jure: hoc idem ob beneficium successionis futuræ delatæ imponitur lege omnibus, qui ad eam successionem pupilli mortui vocantur. Ea est Constitutio illa Theodosii, *L. sciant*, *C. de leg. hered.* Imponitur autem his verbis, ut pupillo tutorem *secundum legem* petant intra annum: ni petant, omnis eis successio pupilli, si impubes moritur, tam ab intestato, quam jure substitutionis denegetur. *Secundum legem* sic accipiemus, secundum legem veterem, qua de hac petitione jus constitutum est in matre. Quibus verbis intelligimus, juberi istos petere tutores idoneos, ut Constitutione Severi expressum est, et tum petere, cum pupillus tutore indigebit, dum alium non habet. Nam et hoc in jure vetere fuisse diximus. *L.* 2. *in princ. D. qui pet. tut.*

XXXIV. Qui sunt ergo, qui præter matrem, et aviam vocantur ad successionem impuberis mortui? Ex testamento quidem, quisquis pupillo substitutus est: ab intestato autem (9) ii, quibus defuncti hereditas defertur lege, ut pater, qui pupillum emancipavit; ut fratres impuberis, et deinceps reliqui cognati, ut quisque proximus

(8) Sed Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 5. *Ill.* 8. ita arceri matrem a substitutione, si contra sacramentum præstitum ad secundas adspiret nuptias, suscepta prius liberorum tutela. *l.* 6. *Cod. ad SC. Tertyll.* ubi duplex ratio, et quia violat jurisjurandi religionem; et quia ipsa tutelam filii deferens pietatis oblita indefensum reliquit filium. Quod autem ibidem Faber contendit, ex sententia *d. l.* 6. multo magis privandam esse mulierem fideicommisso, et sic abrogatum esse *L. ult.* §. 3. *D. h. t.* (quia fideicommissum sit, merum onus filii: substitutio autem pupillaris etiam illius favorem respicit, cui honorificentius est habere testamentarium heredem), probare non possum. Fideicommissum enim non accipitur ex bonis pupilli, sed patris testatoris. Supra *Not.* 5. In substitutione autem pupillari succeditur filio, non patri. *l.* 10. §. 4. *L.* 12. *de vulg. et pup. L.* 8. §. 5. *de inoff.*

(9) Coguntur etiam petere tutores, quod Donellus omisit, liberti filiis patroni. Ni fecerint, puniuntur, *L.* 2. §. 1. *h. t.* Ne-

est gradu. Ergo et hi jubentur tutorem petere, ut supra; eoque officio neglecto, successionis omnis damno multantur.

XXXV. Qua ex re jam incipit Constitutio in horum persona incidere in dubitationem. Quid enim, si hi saltem, qui ad legitimam hereditatem vocantur, sunt et ipsi tutores? An non in ea caussa sunt vel ex superioribus constitutionibus, ut nec tutores petere necesse habeant; nec, his non petitis, incidant in pœnam constitutam? Et sunt omnino. Certi enim juris est, ut supra diximus, ita demum necesse esse tutorem petere pupillo, si is tutore indigeat. *L. 2. in princ. D. qui pet. tut.* Proinde nec ei petere necesse, qui tutorem habeat. Tutorem enim habenti non modo alium tutorem non esse necessarium, sed nec dari posse. *L. cum jure, C. qui pet. tut.* Idque adeo verum est: ut mater, quæ præcipue hic officio obstringitur ad petendum, si filio tutorem habenti tutorem non petierit, satis tamen jure ipso munita habeatur. *Ead. L. cum jure.* Atqui eos, qui ab intestato vocantur ad successionem pupilli mortui, idest qui legitimi heredes sunt, eosdem et legitimos tutores pupillo esse, supra ostendimus. Quomodo igitur convenit dici, eos ob non petitum tutorem teneri pœna Constitutionis, quos dicimus jure, et Constitutione ipsa munitos esse, ne petant? Sed res non est explicatu difficilis. Sane enim nullo modo conveniret id dici, neque adeo in his locum haberet superior Constitutio, si omnes legitimi heredes qui sunt, iidem quoque continuo essent legitimi tutores. Sed hoc non semper accidit. Prohibet alias conditio personæ heredis, alias tutor alius, cujus caussa legitimum præcedit. Heredis conditio, ut si heres sit fœmina, puta pupilli soror, amita, matertera. Hæ, si gradu proximæ sint, vocantur ad hereditatem pupilli defuncti, sed non ad tutelam, quia fœminæ tutoris officio non funguntur. Ipsæ ergo, si pupillus alium tutorem non habet, jubentur ei petere: nisi petant, et verbis, et sententia Constitutionis incidunt in pœnam, non secus quam mater, quæ suo ordine hoc officium neglexit. Tutor alius legitimum præcedit simul, et excludit, aut jam datus aut qui ante dari debuit. Datus, si quis recte datus sit testamento aut ita non legitime datus, ut confirmari debeat. Ante dari debet, nec ad legitimum tutela redire, multis casibus, puta si tutor testamento datus sit ex die, vel sub conditione, et medio tempore tutor quæratur: item si tutor excusatus, remotusve fuerit, et in eorum locum quæratur alius. *L. si quis sub, D. de test. tut.* De quo satis diximus supra suo loco. Eveniet igitur his casibus, ut legitimus heres vocetur ad successionem pupilli mortui, non tamen sit tutor, ut quem alius in tutela præcedat. Quocirca totidem casibus accidet, ut, si nondum alium tutorem habebit pupillus (quod fit, cum aut tutor confirmandus est, aut ab initio dandus); hunc legitimus heres petere debeat vel confirmari, vel ab initio creari, alioqui pœna Constitutionis teneatur. Quod si nec alius tutor erit pupillo, nec res erit eo loco, ut alius ante legitimum dari debeat: quisquis ad successionem vocatur intestati impuberis, qui alioqui per se idoneus sit ad tutelam; idem quoque erit pupillo tutor. Et quia tutor, ad superiorem Constitutionem non pertinet. Nam si ea non tenetur, qui pupillo tutorem habenti tutorem non petiit: necesse est, heredem hunc legitimum non teneri, qui pupillo tutor datus facit, ut vere dicatur pupillus tutorem habere.

XXXVI. Itaque, si duo sint legitimi heredes, ad quos eosdem pertineat legitima tutela, valde inepte quæritur a Bartolo ad *d. L. 2. D. qui pet. tutor.* an utroque non petente, unus excusetur propter alium: an vero uterque petere debeat, et non petendo incidat uterque in Constitutionem. Multoque ineptius respondetur ab eodem, si neuter petat, utrumque puniri. Nam quomodo uterque petere cogitur, cum uterque sit tutor; et si vel unus sit tutor, satis sit, ut neuter petere cogatur? Uter enim erit tutor, semper vere dicetur, pupillum tutorem habere. Effectum est autem jam satis, tutorem habenti tutorem dari non posse, eoque nec peti necesse esse.

XXXVII. Sed redeo ad eos, qui ita vocantur ad successionem impuberis defuncti, ut non sint tutores, quos solos ad Constitutionem superiorem pertinere dicimus. Quo in numero nemo dubitat, quin sit substitutus impuberis primo loco, si ad eum legitima hereditas non pertineat. Secundum hunc est proximus quisque cognatus, idemque legitimus heres impuberis, quibus casibus ad legitimam tutelam non vocatur, quos casus ante indicavimus. Quod si bene-

que ii tantum, qui possunt cogi, ut sint tutores liberis patroni, sed omnes. *L. 2. C. h. t.* Vid. A. Fab. *de T.* 12. *Pr.* 5. Et de petitione tutoris latissime Gutierez *de Tut. P.* 1. *C.* 16.

des legitimi plures erunt: si quidem eodem gradu, simul eadem necessitate petendi, eademque pœna tenentur omnes. Sin dispari gradu, ut successorio ordine vocentur ad hereditatem: etiam temporibus dividitur inter eos hæc necessitas, ut qui primo loco vocatur ad successionem, primo loco etiam petere debeat; tum, hoc excluso a successione, vel quia decessit intra annum, non petito tutore, vel quia intra annum tutorem non petiit: tum sequens debeat petere, nec ante non petens successione excludatur. Utrunque efficitur verbis *d. L. sciant, C. de legit. her.* quæ hanc necessitatem imponunt omnibus quidem, qui ad successionem vocantur pupilli mortui: sed tamen his solis, non aliis. Recte ergo dicemus, inferiorem gradu, priore herede non excluso, tutorem petere necesse non habere, quia non ante vocatur ad successionem. Cæterum, cum prior exclusus est posteriorem ad eamdem necessitem vocari, quia exinde vocetur ad successionem. Olim, remota matre, quia tutores non petiisset, nihilominus sequentes ad successionem admittebantur sine exceptione *L. 2. §. ult. D. ad Tertyll.* Quo inferioribus necessitas petendi non erat imposita. *L. nepotibus, C. qui pet. tut.* Quod contra constitutum est postea generali illa *L. sciant.*

XXXVIII. Quod de duobus legitimis heredibus dicimus, qui dispari gradu vocantur ad successionem: idem intelligendum est in substituto impuberis, si quis ei datus sit a patre; et in impuberis legitimis heredibus. Nam et hi suo quisque ordine vocantur ad successionem. Sed testati caussa præcedit: qua exclusa, vocantur legitimi heredes. Itaque prima petendi tutorem necessitas est in substituto. Post hunc ad eam vocantur heredes legitimi, ut quisque gradu est proximus.

XXXIX. Excipiemus matrem impuberis ejus, cui pater substitutum dedit. Et si enim hic substitutus matrem quoque, alioqui legitimam heredem, excludit; *L. precibus, C. de imp. et al. subst.* eoque nec prius vocatur ad successionem mater, quam substituto excluso, dum aut ipse decedit, non petito tutore; aut eum non petit intra annum: tamen probandum puto, utrique, idest et matri, et substituto eodem tempore jam ab initio necessitatem incumbere tutorem petendi intra annum. Substituto quidem, quia ad successionem vocatur pupilli mortui: matri autem, quia, etsi nondum vocatur ad eamdem successionem, tamen jam nunc mater est, quæ pietatem hoc ipso jam nunc præstare debet filio, quo nomine potissimum ei hæc petitio injungitur. *L. matris, C. qui pet. tut.* Quod si uterque per se necesse habet petere; fit, ut neque substitutus, dum matris petitionem expectat; nec mater, dum substituti petitionem præcedere vult, alter propter alterum excusetur, si intra annum tutorem non petat: sed ambo successione impuberis defuncti pariter excludantur.

XL. Dissentit, et contra disputat Bartolus *ad L. 2. D. qui pet. tut.* Immo, inquit, primæ hic partes substituti esse debent nec prius mater cogi filio tutorem petere, quam constet, substitutum successione esse exclusum, dum aut moritur intra annum, tutore non petito, aut annum totum exire patitur. Utiturque in eo argumentatione, quæ si recte componatur, talis futura est: Quisquis, ad quem sine testamento legitima defuncti hereditas perventura erat, testamento facto, et alio herede instituto, ab ea hereditate excluditur; potest quidvis suo jure facere, quo, voluntate defuncti irrita facta, res redeat ad caussam intestati, ut sic injuriam institutionis a se amoliens, pro vetere suo jure hereditatem intestati inde obtineat, ut generaliter Bartolus his locis probari putat, *L. cum pater, §. Titio, D. de legat. 2. L. excusatus, L. quia, §. non simpliciter, D. si quis omiss. caus. test. L. Julianus, D de acquir. hered.* At, cum impuberi substitutus a patre datur, mater, quæ alioqui intestato impuberi filio successura erat, per substitutionem ab hereditate impuberis excluditur, *d. L. precibus, C. de imp. et al. subst.* Quapropter potest mater hoc casu quidvis facere, quo infirmari possit substitutio, ut ea infirmata, ad jus illud suum intestati redeat. Id autem futurum est, si intra annum tutorem non petat. Quod si interim petat, se potius oppugnet. Nam, si petit tutorem, et is datur: statim securus esse incipit substitutus, qui tutorem habenti tutorem petere non cogitur, ut proinde, quamvis omnino non petat postea, nihilominus hereditatem perpetuo retineat, matre exclusa: cum, si mater interim non petat, evenire possit, ut nec substitutus ipse petat, quo facto ille excluditur. Igitur interim tutorem non petere, matri licere debet.

XLI. Sed hoc argumento moveri nos non oportet. Nam propositio, qua maxime argumentatio nititur, falsa est. Sane enim qui facto testatoris alio herede instituto excluditur hereditate legitima, potest facere, quo res redeat ad caussam intestati, ut inde possideat hereditatem: sed facere non quidvis, verum si quid sit ejusmodi, quod per se jure licite faciat, quale est, si quis in fraudem

legitimæ hereditatis, quæ plenior ad eum perventura erat, institutus sit ex minore parte, et is repudiet hereditatem ex testamento, quam deinde ab intestato adeat. Repudiare delatam hereditatem cuivis concessum est. Hoc ergo si facit: quamvis alias, si, omissa causa testamenti, ab intestato possideret hereditatem, teneretur legatis: hoc tamen casu non tenebitur: sed impune hereditatem possidebit, quia hoc modo fraudem testatoris excludere voluit. Et vero hoc ipsum factum repudiationis solum est, quod in herede legitimo ad institutionem infirmandam veteres admiserunt in supra scriptis locis, quos Bartolus ad propositionem superiorem probandam citavit, idque in ea ipsa specie, quam dixi. Num ergo quidvis facere concedemus heredi isti legitimo, quo institutio irrita constituatur? Num testamentum incidere, ne amplius exstet? Num heredem institutum ante aditam hereditatem tollere, ne quis supersit, qui ex testamento hereditatem adeat? Nullo modo, quia nihil horum per se jure licito facere conceditur. Ergo nec matri licebit non petere tutorem filio impuberi, ubi is tutore egeat, et substitutus cesset, quia petere filio officium est ejusmodi, quod mater, salva pietate, omittere non possit, ut proinde nec ei concedi debeat id facere, quamvis non petendo sibi forte consulat. Præterea sic in supra scriptis locis veteres permittunt legitimo heredi impugnari institutionem, dum fraudem testatoris in sua ipsius hereditate excludant. Sic enim concedunt: infirmata causa testamenti, obtinere impune ab intestato hereditatem, si ipsi, qui ab intestato obtinent, ex eadem hereditate sint instituti in fraudem, et ex testamento repudiantes ab intestato adeant. Non mirum vero, si hoc modo impune ab intestato possident. Nam, præterquam quod repudiare illis licet quodcunque delatum est, etiam hoc facto suo non alterius hereditatem obtinent, quam ejus testatoris, qui eos fraudare voluit. Quod non est iniquum, ut fraus convertatur in eum, qui fraudem intentavit. Non idem fit, si matri tutorem filio non petere ideo concedatur, ut, cessante substituto, ipse excludatur, mater succedat. Hic enim contra evenit, ut, cum pater matrem filii fraudare voluerit, mater tamen obtineat hereditatem non patris fraudatoris, sed impuberis, qui nihil fraudis admisit. Nam ex pupillari substitutione impuberi, non patri succeditur. *Inst. de pup. subst. in pr.*

XLII. Quorsum ergo, hæc omnis pœna ob non petitos tutores? Eo scilicet, ut si mater, agnati, cognative proximi pupilli, officio, et caritate sanguinis non ducantur, ut petant, metu saltem pœnæ excitentur, ut id faciant, atque hoc modo consulant pupillo. Quod si fiet, sive sint, qui sponte sua petant; sive qui ideo, quia cogantur: petitionis finis, et exitus hic erit, ut monitus prætor sciens, cui pupillo, et qui tutores petantur, hos ei det tutores. In quo jam de officio magistratus quæretur in his dandis, qui petiti sunt. Et dabit nimirum hos ipsos, nisi quid tamen ei aliud utilitas pupilli postulare videbitur. Quod si existimabit: non necesse habet eosdem dare, sed potest eligere alios, quos recte det, si qui forte videantur magis idonei, aut accomodati rationibus pupilli. Dabit autem petitos eo modo, quo prius tutorem a magistratu dari diximus, alias ex inquisitione, si qui prius ab alio, quam a patre testamento non legitime dati confirmari debeant: alias sine inquisitione, ut videtur, si sint, qui nunc primum dandi sint.

XLIII. Quid ergo, si magistratus tutorem non dabit? an erit impune? Et refert in hac re, quis sit hic magistratus, utrum qui jurisdictioni præest, et imperium habet; an vero non habet, ut magistratus municipalis, et defensores civitatum. Omnes qui per se jam olim jus dandi tutoris habent, qui iidem jurisdictioni præsunt, ut præfectus urbi, prætor, provinciæ præses, si tutorem non dant: impune est: certe (10) actione subsidiaria, quæ de indemnitate pupilli adversus magistratus comparata est, non tenentur. *L. 1. §. neque, D. de magist. conv. §. neque, Institut. de satisdat. tut.* Soli hac actione tenentur, qui satisdationem a tutoribus exigere solent, ut est in *d. §. neque, de satisd. tut.* idest, ut ibi interpretatur Theophilus, magistratus municipalis, et defensores civitatum. Indicat *L. 1. §. 3. §. magistratibus, L. 2. D. de mag. conv.* Imputatur autem his, sive omnino tutorem non dederint, cum moniti essent: sive dederint etiam idoneum, et satis ab eo non exegerint, cum satisdare debuissent. Quibus nominibus superiore actione ita tenentur: ut, si quid damni ob tutorem non datum, aut non exactam cautionem pupillus passus sit, hoc illi præstent. *d. L. 1. §. magistratibus, §. si magistratus, de mag. conv.* Quamquam autem, si Romæ aditus magistratus, aut in provincia præses tutorem non daret, is non tenebatur: non tamen ideo ea res admodum damnosa fuit pu-

(10) De qua præter alios A. Fab. de T. 10. Pr. 8. Ill. 45. et 8. seqq.

pillo. Nam Romæ quidem cum essent varii magistratus, quibus jus esset tutores dandi, ut Consules, *L.* 1. *D. de conf. tut.* præfectus urbi, prætor, *L.* 1. *D. de tut. et cur. dat.* neque is unus, sed plures: facile fuit, uno magistratu adito, et rem negligente, alium adire, et ab eo impetrare, qui eo citius daret, quia officium ab alio neglectum, intelligeret. In provinciis autem, etsi in unaquaque unus tantum fuit præses, quo tutorem non dante, alium præsidem adire non liceret: tamen res facile transigi potuit per magistratus municipales. Olim quidem ita, ut præses aditus ab iis, qui tutorem peterent, remitteret eos ad hos magistratus, quibus mandaret, ut tutores darent. §. *sed hoc jure, Institut. de Attil. tut.* Quod facile impetrabatur a præside, et fieri erat usitatum. Indicat *L.* 1. §. 3. §. *magistratibus in fin. de mag. conv. L. tutores, D. de confirmand. tutor.* Hodie vero, etiam non expectata jussione præsidis, recta hi adiri possunt, aut defensores civitatum, §. *nos autem, Inst. de Attil. tut.* ut jam his necessitas dandi, quam supra diximus, cum superiore periculo conjuncta imponatur.

CAP. IX.

Excusatione justa tutelam, recte alioqui delatam, jure detrectari. Quænam hæc justa sit, et quibus ex caussis: quis ejus legitimus usus, ut impetres: impetratæ quis effectus.

Transitio, et partitio, atque ordo rerum. I.
A tutela jure delata liberat justa excusatio interposita. II. III.
Justæ excusationes quænam. Ex quinque caussarum generibus nascuntur. IV.
Legitima tutelæ gerendæ impotentia quænam. V. XI.
A tutela excusat ætas major LXX. *annis.* VI.
An etiam ætas minor XXV. *annis.* VII.
Adversa valetudo qualis, et quatenus excuset a tutela. VIII.
Quænam imperitia literarum, et quando excuset. IX. X.
Externa tutelæ gerendæ impedimenta quæ tutorem excusent. XI.
Qualis paupertas excuset a tutela. XII.
Quot, et quales liberi. XIII.
Tria onera tutelæ, vel curæ, quando, et quos excusent a quarta tutela, vel cura. An et una tutela, vel cura idem præstet. XIV. seqq.
Quid, si ignoretur, quæ tutela, vel cura sit quarta ordine. XVIII.
A tutela excusantur qui administrant res fisci; non coloni, aut conductores prædiorum fiscalium. XIX.
Item excusantur præfecti annonæ, et mensores frumentarii. XX.
Item qui administrant res Principis, et quibus Princeps rei alicujus curam injunxit. XXI.
Item libertus, qui unus negotia patroni, quive filiorum patroni tutelam administret. XXII.
Absentia Reipublicæ causa quos, et quatenus excuset. XXIII.
Justæ suspicionis causæ ad excusationem tutelæ tres. XXIV.
Quem parentes pupilli a tutela prohibuerint: is nec dari debet; et se potest excusare. XXV.
Inimicitiæ quales, quando, et quare a tutela excusent. XXVI. XXVIII.
Olim a tutela excusabatur, cui lis esset cum pupillo de omnibus bonis, vel maxima parte: hodie vero prohibetur non modo iste, sed etiam quivis debitor, aut creditor pupilli. XXVII. XXIX.
Dignitates quatuor excusant a tutela. XXX.
Magistratus quinam a tutela excusentur. XXXI.
Sacerdotium provinciarum excusat a tutela. XXXII.
In consilium Principis assumptus et a delata et a suspecta tutela excusatur. XXXIII.
Ingenuus potest se excusare a tutela libertini. XXXIV.
An aliæ dignitates excusent. XXXV.
De excusatione data professoribus liberalium disciplinarum: XXXVI.
Item athletis: XXXVII.
Item veteranis: XXXVIII.
Item iis, qui Reipublicæ causa abfuerunt. XXXIX.
De excusatione a tutela ultra centesimum lapidem administranda. XL.
Item excusatione inquilinis castrorum data. XLI.
Item tutoris in exilium missi. XLII.
Quinam privilegio vacent a tutelis. XLIII.
An sint aliæ legitimæ causæ defugiendæ tutelæ. XLIV.
Vacationis diversæ species imperfectæ, licet conjunctæ, et permixtæ, ad excusationem non proficiunt. XLV.

Excusatio posterior tutela delata, vel nominatione tutoris non prodest, nisi sit ex iis, quæ liberant etiam a tutela suscepta. XLVI.

Justa tutoris excusatio quibus ex causis non admittatur. XLVII.

Tutor, prioribus excusationibus rejectis, intra constituta tempora aliis uti potest. XLVIII.

Justa excusatio apud magistratum legitimo modo, loco, tempore proponenda. XLIX.

Tutor se excusaturus appellare non debet: sed excusationibus uti apud competentem judicem. L.

Excusationis causa quomodo tractanda, et peragenda. LI.

Excusatione rejecta, tutor appellare potest. LII. LIX.

Excusatio proponenda apud acta: causa vero pro tribunali cognoscenda. LIII.

Judex competens in re proposita quis. LIV.

Tutori quantum temporis detur ad se excusandum. LV.

Ejus temporis numerandi initium ex quo die sumatur. LVI.

Post præfinitum tempus nec admittitur excusatio, neque admissa prodest, nisi justum impedimentum intervenerit. LVII.

Excusationis causæ peragendæ quatuor menses præstituti. Mora tamen contradicentium tutori non nocet. LVIII.

Magistratus, qui de excusatione cognoscit, officium. LIX.

Quibus ex causis inutilis sit excusatio a tutore impetrata. LX.

Quando tutor se excusans legatum amittat. LXI. LXII.

I. Generibus superioribus tutelarum expositis, quando hæc, quibus modis, quove ordine cuique deferatur tutela, docent: hactenus scilicet ea parte effectum hoc esse apparet, ut intelligatur, quis sit is, cui jure tutela sit delata. Quæ omnis de tutela deferenda quæstio inde nobis nata est, quod quis sit tutor: quærimus, idest quis is, qui eam potestatem obtineat, quam tutelam vocamus. Quam ad rem primum est, ut sit, cui tutela deferatur. Meminerimus enim dicere nos, eum tutorem esse, cui recte delata tutela esset, quam eamdem delatam obtineret. Postquam ergo, cui delata sit tutela, quod hic primum erat, tenemus: quod reliquum est, quando is delatam obtineat, ut sic plane tutor fiat, videamus. Et cum tutela sit (1) munus publicum; *L. 1. §. æque, D. de mun. et hon.* muneris autem publici hæc conditio sit, ut hoc quisque invitus sine justa excusatione suscipere cogatur: *L. 3. §. 1. §. filio, §. quamvis, L. si quis, D. eodem:* sequitur, ut cui tutela jure delata erit, is eam non sua voluntate, et agnitione nanciscatur, sed statim et ipso jure obtineat; atque hoc modo statim, et in totum tutor efficiatur. Sed hoc ita est, nisi quod factum interveniat extrinsecus, quod delatæ tutelæ obstet, quominus ad eum, cui delata erat, ita perveniat. Cujusmodi facta incidunt nonnunquam. Atque ea duplicia sunt. Quædam enim tutelam in totum removent: quædam, veluti pœnæ cujusdam ca[u]sa, obligatione, et periculo tutelæ manente, solam potestatem administrationis detrahunt. Tutelam ab initio in totum removent duo: justa excusatio, et suspecti accusatio interdum. Quorum prius dignum alioqui tutorem gerere

(1) *Pr. Instit. h. t. L. 17. §. 2. D. h. t.* ubi tamen Ræv. *ad L. 2. de R. I.* verbum *cætera*, Triboniano adscribit, ne IC. ipse sibi adversetur in §. 4. *d. l.* Ex quo putat Ræv. pluribus quidem Jurisconsultis disputatione fori (de qua *L. 2. §. 5. de O. I.*) ita visum fuisse: sed ab iis dissensisse Callistratum, et statuisse, tutelam esse munus privatum, *d. L. 17. §. 4.* quia, inquit, excusatio tutoris recte dati argumentum est *L. 13. §. ult. h. t.* Sed id ex *d. §. 4.* minime convincitur. Licet enim excusatio præsupponat utilem dationem: *d. L. 13. §. ult.* non tamen tutelæ dationem sequitur excusandi potestas. Et quod ibi dicitur Ædilis posse tutor dari, cum effectu accipiendum est, ut scilicet nec excusare se possit. Obst. *L. 6. §. 15. h. t.* Cujac. *in Not. Inst. h. t.* eum §. ceu spurium, rejicit. Sed *in Comm. ad d. L. 6.* respondet, tutelam esse privatum munus principaliter, per consequentiam publicum. Et sequitur Vult. *pr. Instit. h. t. n. 12.* Rectius Zoan. *Restitut. C. 10.* P. Fab. ad *L. 2. de R. I.* et A. Fab. 1. *Jurispr. 24. Pr. 1.* distinguunt inter munus reipublicæ, in quo versatur administratio reipublicæ, quale non est tutela; et publicum, quale est. Hot. *in Pr. I. h. t.* esse publicum eo sensu, quo et judicium *publicum* dicitur, *L. 77. et L. ult. de judic.* quia, licet privatæ rei suscipitur, tamen interest reipublicæ etc. non autem eo sensu, quo in *L. 14. de muner.* nec eo, quo in *L. 239. §. 3. de V. S.* accipitur. P. Gregor. 12. *Synt. 4. n. 2.* esse auctoritate publicum, administratione privatum. Aliter Cujac. *ad L. 2. de R. I.* *munus civile, et publicum* trifariam dici: proprie, ut munus reipublicæ: non improprie, ut tutela: improprie, ut postulatio, procuratio, arbitrium, etc. quæ, nisi volentes, non subeunt.

recusantem necessitate gerendi liberat, et immunitatem præstat: posterius etiam volentem gerere, tanquam indignum, invitum a tutela arcet. Potestatem administrationis detrahit omissa satisdatio, quibus in caussis ea a tutore exigitur. Quæ impedimenta tutelæ nanciscendæ, cum delata fuerit, cujusmodi sint, plenius cognoscamus.

II. Justa excusatio in primis ad tutelam removendam valet, quæ in hoc ipsum desideranti tutori comparata est, ut rite usurpata eum jam ab initio necessitate subeundæ tutelæ liberet. Tutelæ dico, quæ jure delata sit, et quam alioqui sine excusatione necesse sit subire. Nam qui legitime tutores dati non sunt, his non est excusatio necessaria, ut qui sine ulla excusatione satis ipso jure sint immunes, ut, propositis iis omnibus modis, quibus inutiliter tutor datur, ostendere conatur Modestinus in *L. scire*, 13. §. *penult. et* §. *ultim. D. de excus. tut.* de quibus satis supra suo loco diximus. Valet ergo excusatio ad tutelam, quæ jure delata sit, removendam.

III. Sed, ut proposui, duo hic exigimus, ut ipsa per se excusatio justa sit, et ut ea legitime quis utatur: quorum in altero spectatur excusationis æquitas, in altero rectus ejus inducendæ et tractandæ usus.

IV. Justa excusatio est, quæ nascitur ex justis, et ad eam rem constitutis caussis. Justæ ad eam rem caussæ, si genera spectes, sunt quinque. Tribuitur enim excusatio et vacatio omnis a tutela aut impotentiæ gerendi, qua tutor laborat; aut justæ suspicioni, qua gravatur; aut dignitati personæ; aut meritis; aut domicilio; aut sola principis indulgentia et privilegio continetur.

V. Impotentiam gerendi voco facultatem tutelæ gerendæ imparem, cui ideo succurritur excusatione proposita, ne quis præter vires tutelæ oneri, et periculo subjiciatur. Ea impotentia est, cum quis impeditur natura, quominus possit tutelæ oneri sufficere. Cujusmodi impedimenta multa incidere solent cum in persona ipsa tutoris, tum extrinsecus in rerum administratione. Et vero ex hoc genere publice notata, et ad excusationem tutelæ jure recepta hæc sunt. In persona quidem tutoris hæc tria; ætas grandior, adversa valetudo, imperitia literarum: de quibus ita jus est.

VI. Ætate excusatur a tutela major septuaginta annis, quo tempore constat magnam solere esse infirmitatem ætatis, et quæ nullo modo sufficiat rebus recte gerendis. §. *item major, Inst. de excus. tut.* *L. unica, C. qui ætat. se excus.* Majorem exigimus, ut intelligatur, eum ab ætate non habere immunitatem, qui eum annum ingressus sit; ac ne eum quidem, qui impleverit ingressus postremum diem, sed qui excesserit. *L. 2. in princ. D. de excusation. tut.* *L. 3. D. de jur. immun.*

VII. Ad eamdem excusationem pertinuit olim ætas minor viginti quinque annis. Hodie ideo non pertinet, quia placet, minorem hac ætate non esse idoneum tutorem ipso jure, idest ita non tutorem: ut non solum non sit, si se excuset, atque hoc modo detrectet tutelam: sed etiam si non excuset, atque adeo quamvis tutelam velit ultro subire. Effectum hoc Constitutione Justiniani, *L. ultim. C. de leg. tut.* d. §. *item major, Inst. de exc. tut.*

VIII. Adversa valetudo ejusdem æquitatis excusationem præstat, si ea sit, per quam quis ne suis quidem rebus possit sufficere, *L. non solum*, 10. §. *ultim. de excus. tut.* §. *item propter adversam Inst. eod.* ita tamen, dum ne sit is morbus, qui mentem adimat, ut furor; aut vitium ejusmodi, quod constet esse perpetuum, quale est cæci, muti, surdi. Nam nec furiosus, nec cæcus, mutus, surdus jure ipso ab initio tutores esse possunt, ut docuimus sub Titulo, *Qui tutores esse possint*, ut proinde, his datis, nec excusatio sit eis necessaria. Et quod his tribuitur excusatio in *L. unica C. qui morb. se exc.* dixi illic quoque, recte *excusationis* verbum ab Accursio sic acceptum esse, ut abusive positum sit pro immunitate. Sed hæc, inquam, ita, si hi ab initio tutores dati sint. Quod si tutor idoneus ab initio recte datus, postea in furorem inciderit, aut mutus, surdus, cæcus factus sit: quæritur, an hic æque ipso jure tutor esse desinat: an vero excusari debeat. Sed hæc ejus loci quæstio est, in quo de finienda tutela agitur. Utrum enim horum fieri dixerimus, semper is casus est, qui tutelam finiat. De eo ergo ibi dicetur. Nunc hoc maneat istos ab initio inutiliter dari, qui et prohibeantur ad tutelam accedere. Proinde adversam valetudinem, quæ ab initio excusationem adferat, de qua nunc agimus, hic accipere oportet, quæ mentis integritatem retinens, et natura mutabilis, nihilominus facultatem rerum recte administrandarum adimit, qualis est tabescentium, febri, aut podagra laborantium. Sed semper hanc valetudinem exigimus, quæ fa-

cultatem rerum gerendarum adimat. Itaque si quis unum oculum tantum amisit: quia non minus adhuc sufficit rebus gerendis, non ideo a tutela potest excusari, *L. frater*, *C. de exc. tut.* Hac de caussa et spadonem creari tutorem posse, nec excusationem habere, placuit. *L. spado*, 15. *in pr. D. eod. L.* 1. *C. eod.* Quod tamen diximus, eum qui febri, aut alio morbo sontico laboret, a tutela excusari posse; sic accipiendum erit, ut quandiu eo morbo laborat, excusetur: postea vero, quam convaluerit, tutelam suscipere debeat, quasi hac conditione datus, cum ægrotare desierit: hac parte similis ei, qui in furorem inciderit, de quo in *L. furiosus*, *D. de tut.* Ideo interim in ejus locum curatorem dari debere placuit. Hæc in *L. non solum*, 10. §. *ult. D. eod.*

IX. De imperitia literarum, quæ valeat ad excusationem, ita scriptum est in §. *similiter*, *Inst. de* exc. tut. *Similiter eos*, *qui literas nesciunt*, *esse excusandos*, *Divus Pius rescripsit*, ubi *qui literas nesciunt*, (2) recte interpretatus est Duarenus *Lib.* 1. *Disputat. Cap.* 3. qui nesciunt nec pingere, nec legere literas. Eosque qui tales sint, ita excusandos ibidem adjicitur, *quamvis et imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum* (intellige aliorum, quam tutelæ, puta privatorum, et suorum) *sufficere*. Qua adjectione falluntur meo judicio, qui putant contineri exceptionem prioris sententiæ, quasi dictum esset, imperitos literarum esse excusandos, nisi hi possint ad administrationem negotiorum sufficere. Hac enim particula, *quamvis*, quæ adversativa est, non minuitur prior sententia, quod fit per exceptionem: sed adversativa oratione remota confirmatur magis, atque adeo amplificatur. Itaque non significat, eos, qui literas nesciunt, esse excusandos, nisi possint administrationi negotiorum sufficere: sed contra hoc confirmat, eos omnimodo esse excusandos, quippe ita excusandos, ut quamvis alioqui extra tutelam possint administrationi negotiorum sufficere, tamen a tutela excusandi sint. Et merito hæc vacatio isti ignorantiæ tribuitur. Nam (3) cum multa negotia incidere possint in rebus pupillaribus, quæ sine hac literarum prima cognitione recte administrari non possint, ut si quid cum quo contrahendum sit, si quæ instrumenta ad jus pupilli pertinentia cognoscenda et exploranda: apparet eum, in quo ista ignorantia sit, non esse eum, qui tutelam pro commodo pupilli recte per omnia possit gerere. Sed et hoc ad fidem, et religionem tutoris pertinet non implicari iis negotiis, quæ per imperitiam literarum ex fide, et certa conscientia exsequi non potest.

X. Non est contrarium, quod Modestinus ex Paulo refert in *L. si duas*, 6. *vulgo L. athletæ*. 7. §. *ult. D. de exc. tut.* his verbis: *Mediocritas*, *et rusticitas interdum excusationem præbent secundum epistolas Divorum Hadriani*, *et Antonini*. *Ejus*, *qui se negat literas scire*, *excusatio accipi non debet*, *si modo non sit expers negotiorum*. Hic enim *literas nescire* paulo generalius accipi debet pro imperitum esse tam literarum, quam eorum, quæ literæ docent, seu non esse imbutum studiis literarum. Argumento est, quod ab hoc genere excipiunt postea eum, qui propter imperitiam sit expers negotiorum, idest eum, qui ita sit imperitus, ut negotia recte per omnia administrare non possit. Hoc autem contingit ei, qui neutrum novit, neque pingere, neque legere literas, ut ante ostendi. Ita hanc speciem imperitorum excipiens epistola necesse est prius posuerit imperitiæ genus latius patens, quam speciem, quæ excipitur. Quod si etiam in hac exceptione intelligitur is, qui nec pingere, nec legere novit literas: exceptio plane idem confirmat, quod supra posuimus, eum, qui ita sit imperitus,

(2) Hoc enim vitium non mediocre in eo, qui negotia administrat, cum alias, qui studiis se plane dederunt, ad res gerendas fere ineptiores sunt. Duar. *d. C.* 3. Et hoc sensu *scientia litterarum* in *L. pater*, 93. §. 1. *de acqu. her. L.* 10. *C. qui testam. fac. Novell.* 44. *et* 73. et *literas docere L.* 2. *de vac. mun.* et qui docent legere *litteratores* Lamprid. *in Sever.* Et P. Grangian. *Paradox. C.* 43. ita sumi in *L.* 4. §. 2. *de accusat.* Sic Nero: *Vellem nescire litteras.* Senec. 2. *de Clement.*

(3) Ut inventarii confectio non temere alterius fidei committenda. *L.* 7. *de admin. tut.* Hotom. *in d.* §. 8. *i. h. t.* Manzin. *Q.* 7. *princ. n.* 14. qui tamen excipit, nisi sit sagax, et versutus in expediendis negotiis. Et Duar. *d. C.* 3. *circa fin.* si non sit expers negotiorum, posse vicaria amicorum opera in ephemeridibus conscribendis uti. Et A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 4. *circ. fin.* Et Gutierez. *P.* 1. *C.* 21, *n.* 17. Et quod in versic. *quamvis* d. §. 8. habeatur restrictio, et exceptio, volunt Pac. 5. *Quæst.* 84. Vult. 1. *Discept.* 8. et Arumæ. *Disput. P.* 16. *Th.* 13. Aliter, sed male, Cujac. *ad l.* 6. §. *ult. h. t.* jus vetus *d.* §. *ult.* esse a D. Pio immutatum, *d.* §. 8. cum tamen Paulus tempore Alexandri Severi post D. Pium vixerit.

tanquam expertem negotiorum, a tutela omnimodo excusandum. Quod ni hoc modo hunc posteriorem locum interpretamur, non effugiemus, quin fatendum sit, locos istos esse contrarios; aut, quod est deterius, illa verba, *quamvis et imperiti literarum*, quæ sunt in §. *similiter*, *Inst. eod.* pro exceptione accipienda esse: quæ contra ex certo Latinorum, et omnium linguarum usu totius prioris sententiæ confirmationem habent.

XI. Atque hæc in persona ipsa tutoris impedimenta sunt, quæ facultatem tutelæ administrandæ adimentia sic accepta sunt, ut simul a tutela excusationem tribuant, Extra personam autem tutoris ejusdem generis impedimenta sunt justa onera, quibus jam ante impositis distractus tutor non possit sufficere novæ tutelæ gerendæ. Quo in genere onera excusationem adferentia jure hæc habentur, domestica quidem liberi: extera autem tria alia onera tutelæ, vel curæ: rerum fisci administratio; rei frumentariæ cura; cura cujusvis rei, quam princeps injunxit; interdum et privata, alienorum negotiorum administratio; absentia Reipublicæ caussa. Sed et hæc suas cautiones habent, quas in singulis breviter subjicio.

XII. Paupertas dat excusationem: sed ita, si quis propter hanc imparem se oneri injuncto possit docere. *L.* 3. *L. post.* 40. *D. de exc. tut.* §. *sed et propter*, *Inst. eod.* Ejusmodi autem paupertas est, cum præter quotidianas operas nihil habet tutor, unde possit vitam tolerare. Ac merito huic paupertati excusatio tributa est. Nec tribuendi alia ratio, quam quod ea paupertas ejusmodi onus est a Deo impositum, quod cogat aut mori; aut, omni alia graviore omissa cura, vacare solum iis operis, unde victum quæras.

XIII. Liberi idem tribuunt: sed qui numero essent olim tres (4) Romæ, in Italia quatuor, in provinciis quinque. Sed et in hoc numero ad excusationem solum prosunt legitimi, (5) non qui sunt naturales tantum et legitimi naturales, non adoptivi; iidem superstites, non mortui, nisi (6) in acie pro Republica ceciderint; et filii, (7) non nepotes, nisi hactenus, ut, filio mortuo, nepotes ex eo in locum patris sui succedant, et omnes filii demortui loco habeantur. Sed et nepotes ex filio tantum prosunt, non etiam ex filia. Filii autem dum sint, utrum masculi sint, an fœminæ; in potestate, an sui juris, nihil interest. Hæc in *L.* 2. §. 1. et deinceps. *L. bello*, 18. *D. de exc. tut. Inst. eod. in pr.* et deinceps. *L.* 1. *et* 2. *C. qui num. lib. se exc.* Cur ergo ex hoc numero liberorum justa est excusatio patri? quia, dum his consulere vult pater (quod eum facere naturalis caritas, et officium cogit), onerum habet plus satis cum in his tuendis, instituendisve, tum in patrimonio his quærendo, augendoque, quibus in rebus serio occupetur. Unde eum nova tutela imposita distrahi nec oportet, nec fas esse videtur.

XIV. Tria onera tutelæ, vel curæ præstant a quarta vacationem: *L. unica, C. qui num.*

(4) Ubi *Romæ* appellatio latior, quam *urbis*. Et privilegium hoc trium liberorum ei etiam est, qui extra urbem in continentibus ædificiis. *L. pen.* §. *pen. h. L.* 2. *in pr. V. S.* ubi Cujac. et Gœd. *n.* 22. *L.* 147. *eod.*

(5) In naturalibus ratio, ne ex delicto privilegium pater consequatur: Manzin. *Q.* 7. *princ. n.* 1. in adoptivis, ne facto suo se quis obligatione legis liberare queat. Licet enim et hi sint oneri adoptanti; in onere autem ratio excusationis: tamen hoc onus ultro sibi accersivit. Ergo quemadmodum tutela affectata non proficit ad excusationem, ita nec adscititii liberi. Facit *L.* 76. *de condit. et dem. L.* 51. §. 1. *de leg.* 2.

(6) *Pr. Inst. L.* 18. *D. h. t.* id est in ipso pugnæ conflictu: non si in obsidione, aut sua morte in castris per occasionem belli, consumpti. *d. L.* 18. ubi additur, *cujuscunque sexus, vel ætatis sint*. Quæ verba Hot. 7. *Obs.* 7. transposita esse sentit, cum absurdum sit, mulieres, vel infantes, in aciem admissos. Sed A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 2. *p.* 1095. fœminas, et infantes in acie cæsos dici posse, quando in ipsa dimicatione cum militibus trucidantur. Adde, quod pugnacium mulierum non omnino rara exempla, sed passim in historiis occurrunt. Ratio autem in *d. pr.* quia in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. Sic Cic. *pro Planc. Qui pro republica vitam reddiderunt; nunquam mehercule eos mortem potius, quam immortalitatem assecutos putavi.* Et Philip. 9. *His majores nostri, qui ob rempublicam mortem obierant, pro brevi vita diuturnam memoriam reddiderunt.* Et Solon apud Her. *Lib.* 1. *p. m.* 36. bellum eo beatum prædicat, quod obitus ei splendissimus, in acie scilicet obtigerit. Et Turcæ nullorum animas majore compendio in cœlum evolare credunt, quam virorum fortium, qui in bello cecidere. Aug. Busbeq. *Ep.* 3. *p.* 200. Vid. et Arist. 3. *Eth.* 6. (*al.* 9.) Phil. Camer. *Hor. Succis. Centur.* 1. *C.* 3.

(7) *L.* 2. §. 7. *h. t.* Vid. P. Fab. 3. *Semestr.* 24. *p.* 376. Non autem nepotes ex filia prosunt avo materno: *L. ult. C. qui n. tut.* sed suo patri, Manzin. *Q.* 7. *princ. n.* 1. quia illi soli oneri sunt. *L. pen. de agn. lib.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 2. *p.* 1097.

tut. se exc. et hæ non tantum si jam susceptæ sint, sed etiam si tantum delatæ, ut eas suscipere tutor cogatur. Neque id jus mutabit appellatio tutoris adversus unam aliquam interposita. Et ideo, si is, qui duas tutelas habebat, tertia oneratus appellaverit, et, pendente adhuc judicio appellationis, quarta tutela oneretur: jure se a quarta excusabit, sic tamen, ut allegationum tertiæ judicium exspectetur, cujus finis finem quartæ tutelæ allegationibus adferet. Injusta enim appellatione pronuntiata, tum intelligetur, tertiam vere delatam fuisse, et suscipi debuisse. Hæc in *L.* 4. *D. de exc. tut.*

XV. Sed præstant tria hæc onera tutelæ, vel curæ vacationem his conditionibus, dum hæ affectatæ non sint; dum hæ gerantur adhuc, non autem aut omnes, aut una aliqua ex his sit deposita; et dum plurium pupillorum tutela, aut plurium fratrum cura pro una computetur. §. *item tria, Inst. de exc. tut. L.* 2. *ult. D. eod.* Affectat tutelam,(8) qui non delatam venatur, et studio id agit, ut sibi committatur; præcipue qui pecunia redemit, non qui delatam volens suscipit non coactus. Ideo voluntariæ tutelæ munus privilegio trium tutelarum nihil derogat, ut est in *L.* 3. *L. veterani*, 8. *L. jurisperitis*, 30. §. 1. *D. eod. L. voluntariæ, C. eod.* Deposuisse tutelam et is videtur, qui pupillum, cui tutor datus erat, abstinuit, ubi scilicet desiit habere, quod tueretur. Qua ratione eum, qui id fecisset in una tutela ex tribus, quas administrabat, in quarta tutela postea delata retinendum, Paulus respondit. *L. si is, qui*, 31. §. *ult. D. eod.* Adde et hanc conditionem, dum ne priorum pupillorum, vel adolescentium, quorum tutelam, aut curam quis gerit, aut quorum tutelam, curamve suscipere cogitur, ætas prope finem sit tutelæ, vel curæ ita, ut tantummodo semestre tempus reliquum sit. *L. non tantum.* 17. *in pr. D. eod.*

XVI. Illud in hoc genere dignum notatu, si pater, et filius in eadem domo habitent, et domum unam faciant: patris tutelas tres prodesse filio ad excusationem; et quæ sunt filii, prodesse patri: sed et communes prodesse invicem, puta unam filii, et duas patris, aut contra. *L.* 4. §. *ult. D. eod.*

XVII. Interdum evenit, ut una tutela ad excusationem sufficiat. Quod fit, si tam diffusa, et negotiosa sit tutela, ut pro pluribus cedat. Id autem accidere Paulus docet, cum, fratrum diviso patrimonio, divisæ tutelæ fiunt, quoniam, inquit, *non numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum, et reddendarum consideranda est.* Hoc ille in *d. L. si is, qui*, 31. §. *ult. eod.*

XVII. In hoc numero tutelarum interdum ordo delatarum dubitationem adfert. Quid enim, si is qui duas tutelas administrabat, novis duabus oneretur? An tertia semper quartam excludet? Quid, si etiam quæ sit tertia, aut quarta, ignoretur, cum forte eadem die diversis tabulis duæ creationes factæ proponerentur? Et, si de tertiæ ordine constet, placet, semper hanc valere ad quartæ excusationem, a quocunque quarta delata sit, etiamsi ab Imperatore. Cum autem incertum id erit, placuit, non tutorem creatum, sed eum qui creavit, eligere, utram tutor subire debeat. Hoc in *L. si quis duas*, 6. *D. eod.*

XIX. Grave item onus, et ad summam reipublicæ pertinens, quodque ideo summa cura et diligentia sustineri, nec aliunde impediri oporteat, rerum fiscalium administratio. Hinc eum, qui res fisci administrat, placuit a tutela, quandiu administrat, excusari posse. §. *item Divus, Inst. eod.* Non sunt in hoc numero coloni, seu conductores prædiorum ad fiscum pertinentium. *L. coloni, C. eod.*

XX. Huic administrationi proxima est cura publica rei frumentariæ. Ideo et jus excusationis his datum, maxime quidem præfectis annonæ: sed tamen et mensoribus frumentariis. *L. administrantes*, 41. *L. mensores*, 26. *D. de exc. tut.*

XXI. Quorum exemplo et qui res principum administrant, licet circa codicillos, placuit, a tutela tempore administrationis excusari. *d. L. administrantes*, 41. *de exc. tut.* Eodem numero habendi, quibus princeps alicujus rei curam injunxit. Sic enim cœpit cura res esse principis, etsi prius non fuisset. *L. geometræ*, 22. *D. eod.*

XXII. Est et hoc genus privatæ negotiorum alienorum administrationis, cui immunitas a tutela, et aliis muneribus civilibus tributa est propter gravitatem oneris, et suscipiendi nonnullam necessitatem, si senatoris libertus

(8) Aliter Cujac. *ad L.* 2. *h.* et Hot. §. *1. h.* 5. affectatas dici, non ambitiose, et cupide expetitas, ut in *L.* 18. §. 1. *ad L. Corn. de fals.* sed eo consilio, ut propter impletum excusationis numerum onus quartæ avertatur. Quas *L.* 1. *C.* qui num. tut. *defunctorie suscepta*s, vocat. Sed Ræv. *ad L.* 85. §. 1. de R. I. *defunctorie suscipere* in *d. L.* 1. quidem ita interpretatur: *arg. L.* 2. §. 32. *ad SC. Tertull.* ut sit dicis caussa suscipere, sed non affectare in *d.* §. 5. *Inst. etc.* Ejus enim verbi sensus notus.

unus patroni negotia gerat. Diversum, si plures gerant. *L. ne senatorum. C. eod.* Item si unus filiorum senatoris tutelam administret. *L. libertus*, 43. *D. eod.*

XXIII. Absentia, quæ suscipitur Reipublicæ caussa, et ipsa onus est. Quod cum sit susceptu necessarium, et præterea ejusmodi, a quo propter tutelam abstrahi sine incommodo reipublicæ nemo potest, una res est ex omnibus maxime, propter quam ei, qui reipublicæ caussa abest, excusatio a tutela tribuatur. Quod et placuit. §. *item qui reipublicae, Inst. de exc tut.* Eodem jure habentur et ejus, qui reipublicæ caussa abest, comites, qui modo sint intra statutum numerum, nisi quod hi a tutela nunc primum delata tantum excusantur, susceptam antea non deponunt: *L. administrantes*, 41. §. 1. *D. eod.* priores etiam a suscepta excusantur. *d.* §. *item qui, Inst. eod.*

XXIV. Secundum caussæ genus, quod excusationem tutori afferre dixi, est justa suspicio, qua gravatur, aut merito gravari tutor potest, ne non ex fide tutelam gerat, sed turpiter in ea se det non solum cum incommodo pupilli, sed etiam cum certo periculo suæ existimationis. Hujus generis tria hæc sunt, interdictio parentum, ne hic tutor sit; tutoris inimicitiæ: et lis magna cum pupillo constituta.

XXV. Si quis prohibitus sit a parentibus tutor esse: hunc merito suspectum facit judicium eorum, quorum in hac caussa præcipue fides, et auctoritas valere debet. Hac de caussa placet, hunc non esse creandum a magistratu. Quod si creatus fuerit: tribuitur hoc ei, ut possit se excusare non tantum, ne quid contra judicium parentum faciat: sed ne sinistra suspicione tutelam gerens famam lædat cum nonnullo etiam periculo pupilli. *L. scire*, 21. §. 2. *D. de tut. et cur. dat.*

XXVI. Eadem de caussa inimicitiæ tutoris justam ei excusationem præstant. Non enim facile potest, certe non putatur posse inimicus tutelam ex fide gerere. Inimico enim, et liberis ejus rarum est, ut quis prodesse velit. Et ut maxime tutor sit vir bonus: tamen, ut sunt homines, periculum est, ne sic efficiatur interdum, ut nolit prodesse. De his cautum in §. *item si propter*, §. *inimicitiæ, Inst. de susp. tut.* Scio, de inimicitiis dici posse, ideo eas a tutela excusare, quia recte videatur tutor dicturus esse, non debere se cogi bene facere inimico homini, et de se male merito, aut liberis ejus. Sed hæc sententia Ethnicis conveniat fortasse, aut veteribus illis, quorum meminit Christus *Mat.* 5. qui legem Domini sic accipiebant, ut dicerent: *Diliges proximum tuum, et odio habebis inimicum tuum.* Christianis, et piis non convenit, quam et Christus ibidem procul a suis amovet, ut si hic nulla alia ratio afferatur, cur inimicitiæ excusent, quam superior: necesse sit inter Christianos tolli omnem hanc excusationis caussam, quæ ex inimicitiis ducitur. Quod contra futurum est, admissa ea ratione, quam supra reddidimus.

XXVII. Sed et propter litem, quam cum pupillo tutor habet, se excusare potuit. §. *item. propter, Inst. de exc. tut.* Non dubito, quin ideo constitutum: quia et ex hac re tutor eadem suspicione laboret. Quisquis enim litem cum pupillo constitutam habet, necesse est, ut aut negotium suum gerens omittat in eo pupilli curam: aut pupilli caussam suscipiens omittat suam, quod, ut est amor nostri erga nos, nemo unquam facile sibi imperaverit.

XXVIII. Sed prosunt hæ res ad excusationem suis conditionibus. Inimicitiæ, si hæ inter tutorem, et patrem pupillorum intercesserunt, et (9) capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit. *d.* §. *item si propter*, §. *inimicitiæ, Inst. de exc. tut. L. si duas*, 6. §. *pen. D. eod.* Qualium inimicitiarum signum non dubium cum sit, si quis tutori status controversiam moverit: ideo placuit, eum, qui hanc controversiam a patre pupillorum passus sit, tanquam ob inimicitias capitales, a tutela excusari. §. *item. qui status, Inst. eod.*

XXIX. Lis ad eamdem rem olim sic profuit, si hanc cum pupillo tutor habuit ita, ut esset de omnibus bonis, vel plurima parte eorum controversia. *L. si pupillum*, 20. *L. propter litem*, 21. *D. eod. d.* §. *item propter, Inst. eod.* Multo ergo magis, si fuit controversia de statu, quam tutor pupillo moverit. *d. L. si duas* §. *pen. eod.* Hodie lis ejusmodi facit, ne is tutor sit ipso jure, qui eam cum pupillo constitutam habet, quoniam tutor in ea lite aut creditor est pupilli, aut debitor, dum aut tenetur ei pupillus, aut ipse pupillo. Horum autem alterum sufficit, ne,

(9) Idest quas alter alteri testato, et solenniter denunciavit, quia sanguinem, et vindictam spirabant ex professo, quem indicendi inimicitias morem Romanos servasse probat Rev. 5. *Var.* 15. *et ad L.* 19. *de Reg. Jur.* et ex eo, tacito autore, Goth. ad *L.* 6. §. 17. *h. t.* Aliud si leves fuerint simultates. *Arg. L.* 3. §. *ult. de adim. leg.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 4. *p.* 1130. Non autem interest, unde exortæ sint illæ simultates, quis caussam præbuerit. Mauziu. *Q.* 7. *prin. n.* 16.

qui in ea caussa est, ad tutelam accedat, prohibente Novella Justiniani, relata in *Auth. minoris, C. qui dar. tut. vel cur. poss.* Quin imo eadem Constitutione cautum est, ne quis omnino creditor, aut debitor pupilli fiat pupillo tutor, nec distinguitur, cujus summæ, vel rei creditor sit, aut debitor.

XXX. Sequitur tertio loco dignitas personæ, cui soli interdum excusatio tribuitur. Dignitatem hic voco, cum persona ipsa per se digna habetur, cui vacatio tribuatur a tutela, etsi is est tutor, cui nihil obstet eorum, quæ supra diximus, quominus possit tutelam gerere, et ex fide. Hæc dignitas ad excusationem esse judicata est in quatuor generibus personarum, in magistratibus, in sacerdotibus provinciarum, in iis, qui in consilium Principis assumpti sunt; in ingenuis, cum his libertinorum tutela defertur.

XXXI. Magistratibus populi Romani (10) pene omnibus vacatio a tutela concessa est: certe concessa omnibus, qui potestatem aliquam, et imperium habent, ut Consulibus, Prætoribus, Præsidibus, §. *et qui potestatem, Inst. de exc. tut.* item iis, qui sine alia majore potestate honorem gerunt, ut est in *L. non tantum* 17. §. *is, qui, D. eod.* in quibus recte numerentur præfectus annonæ, et præfectus vigilum, de quibus in *L. administrantes,* 41. *in pr. D. eod.* Denegata est (11) iis, qui ædilitate funguntur. Idque collectum ex eo, quod ædilitas inter eos magistratus haberetur, qui privatis muneribus excusati essent. *d. L. non tantum.* §. *is, qui, eod.* Magistratibus autem municipalibus concessa omnibus sine exceptione. *L. si duas,* 6. §. *ult. D. eod.*

XXXII. De sacerdotibus provinciarum ita, interprete Augustino, scribit Modestinus: *Provinciæ sacerdotium, ut Asiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia, præbet a tutelis immunitatem, dum ei muneri quis præest.* L. si quis duas, 6. §. *provinciæ, D. eod.* Datum scilicet id dignitati, et venerationi muneris.

XXXIII. Datum idem et honori eorum, qui in consilium Principis assumpti sunt. *L. jurisperitos,* 30. *in pr. D. eod. L. ult. C. eod.* nisi quis putat, istos potius ad superius genus referri debere, quia in consilium Principis assumpti ita occupentur, ut facile aliis oneribus sustinendis pares esse non possint. Sed ad utrum genus referamus, ad rem parum interest, dum intelligamus, ad alterum, vel potius ad utrunque pertinere, atque harum caussarum saltem altera fieri, ut isti quoque a tutela excusentur. Certe quod hi excusantur, Papinianus honori his delato attribuit in *d. L. jurisperitos.* Illud hic diligenter notandum, hoc plus datum istis in hac re, quam magistratibus, de quibus ante dixi, quod magistratus, a tutela delata se excusare possunt, ne eam subire cogantur: cœptam autem deserere non possunt. *d.* §. *et qui potestatem. Inst. de excus. tut. d. L. non tantum,* §. *is, qui. D. eod.* In consilium autem Principis assumptos, quamvis ante tutelam gerere cœperint, constitutum est, a tutela excusandos, ut eam deponant. *d. L. jurisperitos, D. eod.*

XXXIV. Est et sua dignitas ingenuitati, cujus status deturpari videtur, si cogatur ingenuus subjici tutelæ libertinorum. Ideo jubetur magistratus libertinis pupillis libertinos tutores dare, vetatur dare ingenuos, præterquam si maxima inopia sit eo loco libertinorum. Si tamen detur his ingenuus tutor (12): concessum quidem ei est tutelam defugere: sed tamen ita, ut se excusare debeat; ni faciat intra constitutum tempus, tutor perseveret. *L.* 1. §. 1. *d. De exc. tut. L. pupillo,* §. 1. *D. de tut. et cur. dat. L.* 3. *C. eod.*

XXXV. Extra hoc nulla dignitas personæ cuiquam præbet excusationem, puta, ne senatoria quidem, etsi hæc post tutelam susceptam superveniens tutelæ onere liberet, si modo fuerit tutela ejus pupilli, cujus pater neque senator sit, neque alia dignitate

(10) Hot. *in* §. 3. *I. h.* excusari magistratus non tam a tutela (id enim, inquit derogaret Legi XII. Tabb. *Uti legassit super tutela, etc.* et esset contra *L.* 20. *de test. tut.*), sed ab onere administrationis. Verum non ita LL. loquuntur, sed simpliciter a tutela vacationem tribuunt. Nec obstat *d. L.* 20. Non enim sequitur: Prætor, et Consul dari possunt tutores. Ergo se excusare non possunt. Quin imo se alii non excusant, quam qui rite dati sint. *L.* 13. §. *ult. h.*

(11) Neque enim hi potestatem, vel imperium habuerunt, nisi in vilis, et servilis conditionis homines, A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 3. *p.* 1119. et inter minores magistratus fuerunt, cum in jus vocari potuerint. *L.* 13. *de peric. et comm. rei vend.* Vid. Zas. *ad L.* 2. §. *iisdem,* 20. *de orig. jur. n.* 18. Dissentit Rævard. *ad L.* 2. *de reg. jur.* per *L.* 17. §. 4. *h. t.* Ex quo tamen refellitur, ut supra *Not.* 1. An autem magistratus municipalis excusatur? A. Fab. affirmat 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 3. *pag.* 1119. *et seqq.* per *L.* 6. §. 16. *hoc tit.* et per *L.* 23. *pr.* verb. *administraturus, h. t.* Aliud igitur, si jam administrat, argumento a contrario.

(12) Hinc infert Duaren. *ad h. t. D. Cap. de causs. excusat.* nobiles se excusare posse si dentur plebeiis. Vereor tamen, ne contrarium arguat *L.* 13. §. 2. *hoc tit.*

præditus. *L. spado*, 15. §. *scire*, *D. de exc. tut.*

XXXVI. Jam et in excusatione tribuenda meritorum in rempublicam sine alia dignitate personæ interdum ratio habetur. Quo nomine his vacatio a tutela data est (13), professoribus publicis bonarum artium, athletis, veteranis, item iis, qui cum reipublicæ caussa abfuissent, abesse desierunt: his tamen omnibus non uno modo. Professores bonarum artium dicimus, ut grammaticos, rhetores (14), medicos, philosophos. His omnibus vacatio a muneribus publicis concessa est, dum tamen hic intelligantur ii, qui intra numerum constitutum sint. Quod quid sit, et omnino quod sit jus superius in supra scriptis personis, declaratur pluribus in *L.* 6. §. 1. §. *de philosophis*, *D. de exc. tut.* Adde his doctores legum, de quibus inter cæteros plenius cautum est Constitutione Constantini, *L. medicos*, *C. de profes. et med. Lib.* 10. cum de his restrictius scriptum videtur in *d. L.* 6. §. *legum*, *de exc. tut.* Notanda ratio hujus beneficii, quæ in superiore lege Constantini additur in extremo, ut superiores, inquit Constantinus, *facilius liberalibus studiis*, *et memoratis artibus multos instituant.* Pro meritis igitur in rempublicam beneficium.

XXXVII. Athletæ quoque (15) habuerunt olim a tutelis vacationem. Non dubium, quin ex veteri gentium superstitione ob merita, quæ ab his in certaminibus sacris exhibendis in rempublicam conferri putabantur. Sed habuerunt his conditionibus, de quibus comprehensum est Constitutione Alexandri, *L. unica*, *C. de athletis. Lib.* 10. his verbis: *Athletis ita demum*, *si per omnem ætatem certasse*, *coronis quoque non minus tribus certaminis sacri merito coronati*, *non æmulis corruptis*, *ac redemptis probentur*, *civilium munerum tribui solet vacatio.* Summam indicavit Ulpianus, referente Modestino in *l.* 6. §. *Ulpianus.* Alias *L. athletæ*, 7. *D. de exc. tut.*

XXXVIII. Veteranis non admodum dis-

(13) Ii tamen professores, qui professionem suam actu exercent: Duar. *h. t. arg. L.* 52. §. 1. *C. de Ep. et Cler.* non autem librarii, et calculatores, *L.* 15. §. 5. *h. t.* nec geometræ, *L.* 22. *h. t.* nec musici. *L.* 4. *C. de excus. mun.* Cujac. *in L.* 6. §. 1. *h. t.* Sed *d. L.* 4 non de musicis, sed hydraulis loquitur, de quibus vide Goth. *ibid.* Nec poëtæ, *L.* 3. *C. de Profess. et med.* non quod divini spiritus non mereantur, sed quia lex deficit, inquit Cujac. *d. loc.* et Sc. Gentil. 2. *Parerg.* 1. et A. Fab. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 3. *p.* 1122. Quod vanissimum dicit Cujacius, et fratrem reprehendens A. Gentil. *ad d. L.* 3. Nam, si digni poëtæ: non debet Princeps, lex animata, deficere. Ipse autem Gentil. *p.* 114. putat, et poëticam profitentes, ac docentes eamdem habere vacationem, quam aliarum artium doctores, non autem alios poetas etc.

(14) Medicis quæ immunitates in Republica Romana, quibus temporibus tributæ etc. vid. quæ ex Briss. 2. *Antiq.* 3. fere ad verbum, tacito auctore, transcripsit Goth. *add. L.* 6. Adde P. Greg. 17. *de Rep.* 9. *et* 18. *Synt.* 25. *n.* 4. Primis autem temporibus medicina apud Romanos non ita in precio habita; sed, ceu liberali, et ingenuis indignæ, ei operam dedere serviles, Sveton. *in Neron.* Quint. *Lib.* 7. *Cap.* 2. Senec. 3. *de Benefic.* 24. *L.* 1. §. 5. *C. de commun. serv. man. L.* 3. *in pr. C. comm. de leg.* et libertinæ conditionis homines. *L.* 26. *de oper. lib. L.* 41. §. 6. *de fideicommiss. libert.* Briss. *d. Cap.* 3. Conn. 2. *Comm.* 8. *n.* 2. Coras. *ad L.* 2. §. 13. *de O. I. n.* 5. et 6. Hot. 2. *Amicab.* 6. Hinc medicinis (idest medicorum tabernis) junguntur tonstrinæ in locis Plaut. *Amphit. Act.* 4. *Scen.* 1. *et Epid. Act.* 2. *Scen.* 2. Et Virg. 12. *Æneid.* de Japide.

Scire potestates herbarum, *usumque medendi Maluit*, *et mutas agitare inglorius artes*, tametsi Hieron. Mercur. *Lib.* 3. *Var. Lect. Cap.* 13. ideo, *mutam artem*, medicinam vocari velit, quia tota ejus vis in operatione, ac remediis potius, quam in sermonibus, ac eloquentia collocetur. Unde dicterium in medicos loquaces: ἰατρὸς ἀδόλεσχος νοσοῦντι πάλιν νόσος. Et medicis dicitur imperari, *d. L.* 26. *de oper. libert.* Sen. 6. *de Benef.* 16. Duar. 1 *Disp.* 54. Conn. et Hot. *dd. loc.* quamquam id aliter interpretetur Alc. 7. *Parerg.* 13. et Gilb. Reg. 1. *Enant.* 20. et aliter Perrenon. 1. *Var. Lect.* 28. Quantum autem medico prudens politicus, vel jurisperitus præstet, vid. Bodin. 3. *de Rep.* 8. *p. m.* 73. A. de Guev. *in Horol. Princ. Lib.* 1. *C.* 43. Neviz. *Lib.* 5. *Sylv. nupt. a n.* 75. *usque ad n.* 78. Coras. *ad L.* 2. §. 13. *de orig. jur.* Mattheac. 1. *de Via jur.* 10. *n.* 3. Heig. *P.* 2. *Q.* 26. *n.* 7. *et seqq. etc.* Julius Scal. *Lib.* 3. *Poët. Cap.* 16. *p.* 256. pro medico pugnat 1.° quia actiones, quæ a legibus temperantur, a voluntate nostra pendent; valetudo non item. 2.° In civitate regenda satis est in morali Philosophia exercitatum esse (quod egregie refellit Matthæac. 2. *de Via Jurispr.* 12. *n.* 14. *et seqq.*). In medico nulla perfectio sine illa encyclopedia. Rationes leves, et auctore pene indignæ. De medicis plura P. Heig. *d. Q.* 26. et latissime Tiraq. *de Nobil. C.* 31.

(15) De athletis, et gladiatoribus, ludis Romanorum, gladiatoriis muneribus, præmiis, etc. accuratissime P. Fab. 2. *Semestr.* 10. *p.* 140. *et seq. et C.* 11. *tot.* De quinque gymnasticæ exercitationibus vid. Scal. 1. *Poët. C.* 22. Goth. *ad L.* 2. §. 1. *de aleator.*

similis vacatio tributa, atque his vere ob meritum in rempublicam, nempe ob laborem militiæ reipublicæ impensum. Inter horum tamen vacationem, et superiorum hoc interest, quod superiorum vacatio nullam tutelam excipit, a qua illi perpetuo non sint immunes. Veteranis autem vacatio a tutela data est non simpliciter, sed a tutela paganorum: adversus filios autem eorum, qui in iisdem ordinibus militaverunt, aut quorumcunque veteranorum, (16) intra annum dumtaxat post exactam militiam: verum adversus filios tantum, non etiam adversus nepotes. Hæc in *L. veterani*, 8. *in princ. D. de excus. tut. L.* 2. *C. de excus. veteran.* Veterani jure in hac re utitur, qui expletis militiæ viginti annis honeste missus est. Qui vero ante missus est, si quidem ante quinque annos, quam militavit; nullam immunitatem habet: sin post quinque annos, habet immunitatem unius anni: si post octo, biennii: si post duodecim, triennii: si post sedecim, quadriennii. *Eadem L. veterani*, 8. §. *aliquando*. Non sunt in numero veteranorum ii, qui militaverunt inter vigiles, quamvis legitimum militiæ tempus expleverint, ac ne habebantur quidem olim, quamvis Romæ militassent. Legitimo tamen tempore expleto isti missi, aut alioqui missi honeste, puta valetudinis causa, dum militaverint quinque saltem annos, unius anni vacationem habent. *Ead. L.* 8. §. *qui inter*. Inter veteranos maxime sunt primipilares: sed his hoc amplius tributum propter honorem præcedentis militiæ, ut ab omnium tutelis excusentur, præter primipilaris filiorum tutelas. *Ead. L.* 8. §. *ult.*

XXXIX. Ex hoc genere meriti est et illud, quod datum est iis, qui reipublicæ causa abfuerunt, quod tale est, ut postquam reversi fuerint, exinde anni continui habeant vacationem. Sed anni, qui ad novas tutelas detrectandas prosit, non ad veteres deponendas. Nam quas tutelas antea gerebant, quas ob id reliquerant, quod reipublicæ causa abibant, eas reversi statim recipiunt. *L.* 2. *C. si tut. reip. caus. ab. L. non solum*, 10. *in princ.* §. 1. *et seq. D. de excus. tut.* §. *item qui, Instit. eod.* Quod jus remunerandæ operæ prius in rempublicam impensæ datum esse, apparet.

XL. Est et, cum in vacatione a tutelis tribuenda domicilii ratio habeatur. Illud enim observatur, ut si pupilli domicilium sit in Italia, ejus autem patrimonium partim in Italia, partim in provinciis: tutor ei in Italia recte datus, sit quidem ad universum patrimonium datus, excusare tamen se possit, ne ultra centesimum lapidem extra Italiam tutelam gerat. *L. propter*. 21. §. *licet, D. de exc. tut.* Idque est, quod alibi dicitur, his, qui in Italia domicilium habent, administrationem rerum provincialium remitti. *L. illud*. 19. *D. eod.* In eandemque sententiam dictum est illud, excusationis genus esse, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est. Traditum in *L. ult. in fin. D. eod.* Adeoque id verum est: ut, quamvis quis testamento tutor datus sit, jure tamen excusare se possit ab administratione rerum; quæ in alia provincia sunt. *L. non solum*, 10. §. *et qui, D. eod.* [illegible] *testamento, C. eod.* Senatori autem Romæ hoc amplius olim datum, ne pupillo Romæ tutor datus, ultra centesimum lapidem urbis tutelam gerere cogeretur. *d. L. propter*, 21. §. *ult. eod.* Quibus casibus rerum, quæ extra urbem, aut Italiam sunt, alius tutor datur, ut tum vere dictum sit idem id, quod est in *d. L. propter*, 21. §. *penult. et ult.* his casibus tutorem habenti alium tutorem dari: sed aliarum rerum, non earundem. Datur autem ab iis, qui in iis locis, in quibus alia pars patrimonii est, dandi jus habent. *d. L. propter*, 21. §. *penult.* Cui consequens est illud, quod est in *L. pupillo. in princ. D. de tut. et cur. dat.* ut pupillo, qui tam Romæ, quam in provincia facultates haberet; rerum quæ sunt Romæ, Prætor: provincialium Præses tutorem dare potuerit.

XLI. Ad hanc causam excusationis referri debet jus constitutum de inquilinis castrorum, qui in castris stipendia merent. quo placet, istos a tutela excusari, nisi eorum, qui et ipsi inquilini sunt, et in eodem castro, eademque conditione sunt. *L. non tantum*, 17. §. *ultim. D. de exc. tut.* Ideo autem excusatio huc pertinet, quod qui inquilini castrorum aliis dantur, videntur dati ad patrimonium ejus loci, in quo domicilium non habent. Sequitur igitur id, quod est in *L. propter*, 21. *D. eod.* ut, si in castris merentes non ab eo tutores dentur, qui in castris merebat: excusationem habeant, tanquam ab eo dati, qui ibi jus dandi non habuit. Quæ omnia de his intelligenda sunt, qui ita in castris degunt, et merent; ut tamen non sint milites, ut sunt tyrones, calones, fabri, et alii operæ exercitui destinati. Nam miles adeo tutor esse non

(16) A pluribus tamen eodem tempore conveteranorum tutelis etiam post annum. *L.* [illegible] *C. de excus. veter. Cujac. in L.* 8. *et seqq. h. t.*

potest: et non volens esse possit, eoque nolens non egeat excusatione. §. idem et in milite, Instit. de excus. tut.

XLII. Ad eamdem caussam referri oportet, quod placuit, tutorem ad tempus exsulare jussum excusari non posse: si in perpetuum exsilium datus sit, posse, quippe prior domicilium vetus retinet in eo loco, ubi datus est: posterior amittit. Unde evenit, ut, tametsi ambo propter exsilium, quo abesse coguntur, tutelam pariter gerere non possint, ut necesse sit in eorum locum aliquem dari, qui res administret: tamen in locum prioris curator detur; in locum posterioris tutor. Haec ex L. tutor, 28. §. ult. L. plane seq. D. eod.

XLIII. Restat sola indulgentia, et voluntas principis, quae interdum sine alia caussa, sine exemplo, ex privilegio certis personis concedit immunitatem. Quam voluntatem, ut aliis in rebus, sic in hac jus facere, certum est. L. 1. D. de constit. princip. Talis immunitas fuit, quam olim Iliensibus datam legimus in L. non tantum, 17. §. 1. D. de excus. tut. Talis, quam Arcadius, et Honorius tribuerunt navicularis in L. penult. C. eod. Talis, quae olim data erat corporibus fabrorum; ut hi a tutelis exterorum hominum excusati essent, ut refertur eadem L. non tantum, 17. §. eos. Talis, quae collegio pistorum, quae hoc amplius habuit in urbicis pistoribus Romae, ut hi a collegarum quoque filiorum tutelis excusati essent. De quibus in L. ult. D. eod. Habuerunt autem isti hoc posterius, quia specialiter his datum erat. Generaliter enim tenendum est, eos, qui corporis, item collegii jure excusantur, a collegarum, filiorumque eorum tutelis non excusari, exceptis his, quibus hoc specialiter tributum est. L. administrantes, 41. §. ult. D. eod. Notandum diligenter de hoc genere privilegii, nullos ex privilegio vacationem a tutelis habere, nisi quibus nominatim a principe id privilegium indultum est, usque adeo, ut ne corpora quidem, vel collegia ulla hanc vacationem per se habeant, quamvis alioqui muneribus municipalibus obstricta non sint. d. L. non tantum, §. eos. in fi. Quin imo in hoc genere privilegii hoc amplius servatur, ut, quamvis quis generaliter acceperit immunitatem civilium, aut publicorum munerum; tamen a tutela vacationem non habeat, nisi haec specialiter sit concessa. L. spado, 15. §. qui accepit, D. eod. non quia tutela non sit publicum munus, aut civile (est enim publicum Inst. de exc. tut. in pr. L. non tantum, 17. §. eos, D. eod. Certe procurationem omnem negotiorum alienorum civile officium esse, constat. L. foemine, D. de reg. jur.): sed quia superiore concessione generali vacatio a tutela continetur verbis: ex sententia concedentis non continetur, quia privilegium concedens princeps non videtur concedere in injuriam privatorum. L. nec avus, C. de emancip. liber. Spectare autem videtur ad injuriam privatorum pupillorum vacatio a tutelis, quae tutores, quos visum sit, tanquam maxime idoneos, eligendi pupillis potestatem adimit.

XLIV. Atque hae caussae sunt excusationis a tutela. Quae ut generibus, et partibus tot sunt, quot supra diximus: ita non sunt aliae. Cujusmodi tamen fingi possunt complures, ut quod quis sit rusticus, quod non imbutus studiis literarum, quod tenuibus facultatibus, quod alienus a familia pupilli, atque adeo ignotus patri ejus. Sed et de his traditum est, nullum harum tribuere excusationem, ut L. 6. in fi. L. paupertas, 7. L. spado, 15. §. is qui se, D. de exc. tut. §. non esse, Inst. eod. Atque horum exemplo licet judicare de ceteris similibus, quae in superiorum numero non habentur, quamquam harum species multas persecutus est Modestinus in hanc ipsam sententiam in d. L. spado, §. qui inferioris, usque ad §. is, qui plures, D. eod.

XLV. Caussis excusationum positis, sequitur effectus, quem esse hunc diximus, et quem verba ipsa per se satis ostendunt, ut hinc scilicet nascatur tutori justa excusatio, quae valeat ad tutelam a se removendam. Sed habet et haec sententia circa vim superiorum caussarum nonnullas cautiones, quas priusquam ad usum justae excusationis progredimur, tempestivum est hoc loco subjicere. Ac primum quod diximus, superiores caussas valere ad excusationem a tutela: de singulis, quae integrae sint, et per se perfectum auxilium habeant; intelligendum est. Quod si quae non sint perfectae: quamvis quis plures ejusmodi habeat: non tamen junguntur inter se, ut junctae pro una legitima habeantur: omninoque et solae, et permixtae ad excusationem sunt inutiles. L. utilem in fi. C. qui num. tut. vel cur. exc. Id Modestinus sic explicat, interprete Antonio Augustino, in L. spado, 15. §. is qui plures, D. de exc. tut. Is, qui plures caussas excusationis allegare potest, quarum per se unaquaeque valida non est,

quamlibet est, an possit excusari. Itaque neque septuaginta annorum est, neque tres tutelas habet, neque quinque liberos, neque alia ratione se excusare potest: attamen tutelas duas habet, liberos duos, annos sexaginta natus est, aut ejusmodi alias caussas se habere dicit, quæ per se quidem perfectam vacationem non ferunt, tamen si inter se conjungantur, non injustæ esse videantur. Sed tamen placuit, non excusari.

XLVI. Sed et de superioribus caussis singulis hoc præcipiendum est, cum hæ ad novam tutelam detrectandam, non ad veterem deponendam fere comparatæ sint: necesse esse, ut quas ad excusationem prodesse volumus, eæ jam tum natæ sint tutori, cum is tutor datus est. Futuræ, seu postea natæ nihil prosunt, veluti, si quis postea magistratus futurus sit, si postea liberos susceperit, si magistratus creatus fuerit. *L.* 2. *in pr. L.* 3. *L. pen. in pr. D. de exc. tut.* Unde illa quæstio, qui diversis decretis, aut diversis testamentis, tutor datus est, quo ex tempore datus videatur, ut tum inspiciatur, an perfectam aliquam excusationem habeat, necne. Quod explicat Paulus in *L. si is, qui,* 31. *in pr. et* §. 1. *D. eod.* Plus dicimus, etsi nondum datus sit, sed tantum petitus tutor: eas caussas jam ab initio hujus petitionis competere debere. Quod si secutæ sint postea: quamvis ante, quam daretur tutor a magistratu: nihilo tamen magis tutori ad excusationem prodesse. Huc sentit Papinianus, cum ita scribit: *Tutor petitus, ante decreti diem* (intellige decretum, quo postea a judice tutor datus, aut confirmatus est) *si aliquod privilegium quærit* (intellige ad excusationem tutelæ) *rite petitionem institutam excludere non potest.* Hoc ille in *L. tutor,* 28. *in pr. D. de exc. tut.* Præventus est enim: quæ in simili re ratio redditur ab Ulpiano in *L. si quis,* 7. *D. de judic.* Sane quædam sunt excusationum caussæ quæ non minus ad susceptam tutelam deponendam valent. Hæc huc non pertinent, veluti quod quis Reipublicæ caussa abest: §. *item qui, Inst. eod.* aut quod in consilium principis assumptus est. *L.* 30. *D. eod.* Sed et quæ caussæ excusationis initio competierunt, easdem et tunc competere oportet, cum caussæ excusationis allegantur. Quæ, si prius desierint, nihil juvant, ut declaratur exemplo in *L. si is, qui,* 31. *D. de exc. tut.*

XLVII. Accidit præterea nonnunquam ut quamvis justæ caussæ excusationis, una aliqua, aut plures ex superioribus prævenerint dationem, et petitionem tutoris: tamen certis de caussis non prosint, ac nihilominus tutori denegetur excusatio. Id accidit aut ex facto tutoris, aut ex persona. Facta tutoris tria hanc excusationem quamvis justis ex caussis natam excludunt, pactio, tutelæ immixtio, legati agnitio. Pactio hoc modo. Nam si quis patri pupillorum promiserit, se futurum tutorem si daretur: placet, eum se hac tutela excusare non posse, quamvis alias excusare jure se potuerit. *L. spado,* 15. *in princ. D. de excus. tut. L. ex sententia,* 29. *D. de test. tut.* Tutelæ immixtio hoc modo. Nam qui se excusare potest, si se ultro miscuerit administrationi deinceps tutelam omittere non potest. *L. scire,* 13. §. *ult. L. non tantum,* 17. §. *is, qui, D. eod. L.* 2. *C. si tut. fals. all. excus. sit.* Legati agnitio ita. Qui enim tutor datus est testamento, si eidem quid eodem testamento legatum sit, legatum agnoscens non admittitur ad excusationem. *L.* 5. §. *amittere, D. de his, quæ ut ind. auf.* Persona ipsa tutoris sola in caussa est, cur denegetur ei excusatio, in liberto, qui patroni liberis tutor datus est. De quo jus comprehensum est rescripto Alexandri, quod extat in *L. libertus, C. de exc. tut.* his verbis: *Libertus a tutela, vel cura liberorum patroni, seu patronæ nullam excusationem impetrare posse, amplissimus ordo, auctore divo Marco, censuit. Et ideo nec illud eis prodesse debet, quominus curatores, etiam inviti, patroni, seu patronæ liberis dentur, quod eorumdem tutelam administraverunt.* Quod jus enarrans Modestinus, quam late id pateat, et qui in numero libertorum habendi sint, docet in *L. libertum,* 14. *D. de exc. tut.* Adde *L. nequaquam,* 24. *eod.* Adjiciemus tamen exceptionem ex *L. libertus* 14. *D. de tut. et cur. dat.* ut libertus patroni, patronæve liberis tutor esse cogatur sed non aliis, quam qui jura patronatus sperare possunt. Cui exceptioni adjungemus et hanc alteram generalem, quæ traditur in *L. pen.* §. *ult. D. de exc. tut.* ut, si tanta corporis, aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, ut ne suis quidem negotiis sufficiat: necessitati sit succumbendum, ne impossibile injungatur tutelæ munus, quod a liberto obiri non potest, cum incommodo pupilli, et adversus utilitatem ejus.

XLVIII. Illa denegandæ excusationis justa caussa non est, si quis cum plures haberet excusationes quibusdam allegatis, de his probare non potuit. Non enim efficiet ea res, quominus aliæ, quas non attigit, ei sint

integrum. Idem his uti intra tempora constituta non prohibetur. *L. propter*, 21. §. 1. *D. de excus. tut.* §. *qui autem vult*, *Instit. eod.* Et generaliter probandum est, si quis ex superioribus excusationum caussis unam aliquam habens, nulla ex iis caussis, quas proxime diximus, prohibeatur se excusare: nullam rem ei obstare, quominus jure publico in eo utatur. Hinc illa Papiniani, eum, qui privilegio subnixus est, nec fratris tutelam, aut curationem suscipere cogendum: item, quamvis patronus impuberi liberto quosdam ex libertis tutores, aut curatores testamento dederit, quos eosdem constet esse idoneos: nihilominus posse eos jure publico excusari, ne decreto confirmentur. Hæc in *L. jurisperitos*, 30. §. *pen. et ult. D. de excus. tut.*

XLIX. Juxta excusatione constituta, qua jure uti liceat (quod ad detrectandam tutelam primum fuit, de quo etiam hucusque dictum est), superest ad eamdem rem alterum, de quo proposuimus, ut qui jure potuit uti excusatione, idem eam potestatem ad rem conferat, et excusatione sua, prout faciendum esse jus præscribit utatur. In quo est, ut dixi, legitimus excusationis inducendæ, et confirmandæ usus, sine quo nihilo plus prosit tutori justæ excusationis jus, quam si is omnino nullum ab initio constitutum habuisset. Usus his est, ut deferatur ad magistratum excusatio. Legitimus hic, ut deferatur, quo modo oportet, quo loco, apud quem, et quo tempore oportet. Tot enim in rebus legitimus hic usus consistit.

L. In modo hoc primum præcipitur, non hanc esse rationem excusationis inducendæ, ut qui datus est tutor, ab ea datione (17) appellet. §. *qui autem excusare*, *Inst. de exc. tut.* *L. tutores*, *C. eod.* Quod jus non tam voluntas constituentium induxit, quam necessitas expressit. Non enim appellatur, nisi a sententiis judicum. *L.* 1. *D. de appellat.* At tutores sententia judicis dari non solent: certe non dantur testamentarii, et legitimi tutores. Sed et qui dantur a judice, sine alia caussæ cognitione ut plurimum dari solent: proinde et sine sententia. Intervenit quidem quandoque decretum magistratus; ut in tutore confirmando: proinde et caussæ cognitio, et sententia. Sed quem magistratus ita confirmat, non tam a judice dari intelligitur; quam a testatore, cujus judicium magistratus, causa cognita, sequi jubetur. Appellandi necessitate hinc remota, etiam hoc commodi ex eo consequitur tutor, quod non cogitur inducere excusationem intra biduum, ut olim appellandi mos fuit, aut, ut nunc, intra decem dies: *L.* 1. §. *in propria*, *D. quand. appell. sit.* *Auth. hodie*, *C. de appellat.* sed servantur tempora excusationi inducendæ præstituta, de quibus mox. Quid ergo est? Et ordo rei gerendæ hic est, ut, nulla appellatione, et provocatione præcedente, recta suo tempore adeatur competens judex, apud quem tutor se excuset, §. *qui autem excusare*, *Instit. de excus. tut.* *L. scire*, 13. *in princ.* *D. eod.* idest alleget caussas, cur a tutela excusari debeat, easque certas testetur, ex quibus et se excusari postulet. *d. L.* 13. *in princ.* *et* §. *scire etiam*, *eod.* *L. humanitatis*, 23. *in fin. C. eod.*

LI. Agendi autem, tractandique excusationis forma hæc est, ut, caussis excusationis allegatis, de his cognoscat magistratus, primum an sint legitimæ, ut, si legitimæ non sunt, statim eas repudiet. Si legitimæ erunt, tum ordine cognoscat, an veræ sint. Quod si probatur: tum pronuntiet tutorem a tutela excusandum. Si non probatur: hic, repudiata excusatione, pronuntiet, tutorem manere.

LII. Qua sententia victus tutor tum, si videtur: potest ab ea appellare. *L. quamquam*, *C. de excus. tut.* Atque hic in excusatione persequenda appellationi locus esse incipit, quam ab initio negavimus in hac re locum habere. A sententiis, inquam, quæ tutoribus excusationes auferunt, provocare licet, ut definit Modestinus in *L. scire*, 13. *in princ.* *D. eod.*

LIII. Locus inducendæ et tractandæ excusationis hic est, ut, quoniam caussæ excusationis a magistratu cognoscendæ sunt, et, re cognita, admittenda excusatio, aut repu-

(17) De veteranis, et dimissionum militiæ speciebus vid. Gilb. Reg. 2. *Enant.* 9. P. Fab. 1. *Semestr.* 17. Ita et Mausin. *Q.* 1. 3. *Q. principal.* n. 3. *et seq.* et Loriot. *de Tut. Axiom.* 62. ubi rationem reddit, cur a cæteris muneribus appelletur, non ab hoc, quia videlicet non est jurisdictionis, ob quam corrigendam inventa est appellatio. Diss. Cujac. *ad L.* 4. *h. t.* et Hot. *ad.* §. 16. *I. h. t.* Olim, inquiens, detrectaturi munus quodcunque, necesse habebant appellare. Necessitas ea remissa *L.* 13. *pr.* *L.* 16. *h. t.* a D. Marco, *Text. L.* 1. §. 1. *quando app. sit.* facultate videlicet relicta. *L.* 4. *h. t.* *L.* 20. *de adm. tut.* *L.* 17. §. 1. *de appell.* Vid. Andr. Gerhar. *Ex. Justin. d. C.* 3. *Q.* 10.

dicuntur, ut modo diximus: idcirco adiri debeat magistratus pro tribunali. Ibi caussæ excusationis testandæ, aut apud acta. *d. L. scire*, 13. §. *scire etiam*, §. *una*, *D. eod.* Possunt etiam libelli supplices dari, inquit Modestinus, *d. L.* 13. §. *una*. Intelligit autem libellos supplices, qui Imperatori offerantur, quibus caussæ excusationis comprehensæ sint, ut ex his Imperator de excusatione statuat. Atque hos ad eam rem dari posse ideo dicit, quia, his libellis Imperatori oblatis, remittitur tutor a principe ad magistratus, quos visum erit illi designare, ut apud eos pro tribunali caussæ examinentur. Alibi magistratus adiri, ut de plano de caussis cognoscat, et excusationem admittat, non potest: Idque est, quod dicitur in *L. excusare*, 25. *D. de excus. tut.* (18) tutorem excusare se per libellos non posse. Dicuntur enim ea per libellum transigi apud magistratum, quæ libello oblato postulantur a magistratu, conceduntur que ab eo de plano sine ulla caussæ cognitione. Unde quæcunque caussæ cognitionem desiderant, dicuntur per libellum non posse expediri. *L. nec quidquam*, §. 1. *D. de offic. proc.* Pro quo alibi dicitur, neque decretum de plano interponi, neque, caussa cognita, quidquam concedi aliis, quam pro tribunali posse. *L.* 3. §. *pen. D. de bon. poss.* Quare, si caussæ cognitionem desiderat excusatio a tutela: ea utique per libellum, de plano, aut alibi, quam pro tribunali expediri non potest.

LIV. Quod ad judicem attinet, qui de caussis excusationis adeundus sit, judicem hic competentem, ut in aliis rebus, seu eum cujus ea de re notio est, exigimus. Sic enim is designatur in *L.* 2. *L.* 6. *C. de exc. tut.* Is autem in hac re competens, et idoneus judex, qui tribunali, qui jurisdictioni præest, seu qui in jurisdictione summum imperium obtinet: qualis olim fuit Prætor Romæ, Præses in provincia. Certe his tribuitur in hac caussa jurisdictio in *L.* 3. *L.* 16. *L.* 18. *L.* 23. *C. eod.*

LV. Sed utcunque tutor excusationem exerceat, quo modo, quo loco, et apud quem oportet: deest adhuc tempus, quod oporteat in hac re servari, intra quod nisi tutor se excusatum venit, postea se excusans, et cætera observans, tamen non audiatur. Legitimum huic rei tempus, quinquaginta continui dies, ei qui in urbe est, in qua creatur, aut intra centesimum (19) lapidem, idest centesimum miliarium. Ei vero, qui ultra centesimum lapidem, vel miliarium habitat, tot dies dati, quot necessarii sunt ad illud iter conficiendum (20), vicenis millibus in singulos dies connumeratis, et hoc amplius triginta dies. Hoc in §. *qui autem excusare*, *Inst. de exc. tut. L. scire.* 13. §. 1. *D. eod.* Sic tamen hoc posterius: ut semper qui longius abest, non minus habeat, quam quinquaginta dies, ne deteriore conditione sit qui longius habitat, quam qui est intra centesimum miliarium, aut in ipsa urbe. Additum in *d.* §. *qui autem excusare*, *Instit. eod.* Quod cujus dubitationis tollendæ caussa additum sit, et omnino quam significationem habeat, declarat Modestinus in *d. L. scire*, 13. §. *illud vero*, *D. eod.*

LVI. Et quoniam hos dies necesse est ab aliquo initio progredi, ut inde dinumerentur: placet, eos cedere ex eo die, quo quis primum utiliter tutor datus est, et se datum esse cognovit. *d.* §. *qui autem excusare*, *L.* 6. *C. eod.* Finge, aliquem testamento datum ex die, vel sub conditione. Non necesse habet se excusare ante diem, vel conditionem, omninoque ei ante id tempus dies quinquaginta non cedunt, quia non ante est tutor, quam dies venerit; nec ante, quam adita sit hereditas. *L. penult.* illic, *præcedit autem*, *D. de excus. tut.* Finge, aliquem non legitime testamento datum esse, qui postea confirmari debeat. Non ante tempora ei cedent, quam decreto prætoris, vel præsidis confirmatus fuerit, quia nec ante tutor est. *L. Casus*, 16. *D. eod.* Sed etsi quis jure datus sit: satis natura excusatus est, qui ad

(18) Ita et Duar. *ad h. tit. fere initio*, totum negotium non posse peragi per libellum, ut ei statim subscribat magistratus. Loriot *de Tut. Ax.* 60. posse proponi per libellos excusationem, sed non expediri. Cujac. ad *L.* 7. *de R. I.* et A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 7. *p.* 1138. contestationem excusationis per libellum prodesse ad removendam 50. dierum præscriptionem: *d. L.* 13. §. 10. non autem omnino sufficere. *d. L.* 23. *h. t.*

(19) De veteri itinerum per lapides dimetiendorum ratione vide quæ ex Hotom. notat Goth. *ad L.* 21. §. 3. *h. t.* Singula enim miliaria lapillis, seu lapidum congerie aliqua notari solebant. Cujac. *ad L.* 3. *de V. S.* Miliarium autem urbis, de quo in *L.* 154. *de V. S.* erat columna aurata Romæ in fori capite sub Saturni æde, in quo viæ omnes Italiæ incisæ terminarentur, posita ab Augusto magistro viarum electo, a qua milleni passus in viis omnibus lapidibus, ceu dixi, notati dirigebantur. Hot. *in* §. 16. (*ipsi* 5.) *Inst. hoc tit.* Balduin. *de leg. Julia de Vicesima pag.* 186. Alb. Gentil. 4. *Lect.* 8.

(20) Si autem pauciora miliaria excurrant, unus eis dies datur integer. Ergo 21. miliariis duo dies tributi. *L.* 3. *de V. S.* ubi Cujac.

se excusandum non venit, si se datum esse ignoravit. Itaque, ut cedant quinquaginta isti dies, ante decretum prætoris, aut testamentum parentis notum fieri oportet ei, qui ad munus tutelæ vocatus fuerit. *L.* 6. *C. eod. L. scire*, 13. §. *qui vero*. *D. eod.*

LVII. Neque vero satis est intra hæc tempora venisse tutorem ad magistratum, sed et caussas excusationis apud eum testari oportet: alioqui perinde futurum, quasi non venisset. *d. L. scire*, 13. §. *scire etiam*, *D. eod.* Præfinitum hoc tempus omnibus tutoribus (21), quocunque modo dati sint. *d.* §. *qui autem excusare*, *Instit. d. L. scire*, §. *illud vero in fin. D. eod.* Præfinitionis hujus vis hæc est, ut tempus hoc ad caussas excusationis inducendas ab omnibus servari oporteat: hoc neglecto, non permittatur postea tutori se excusare: sed præscriptione temporis summoveatur excusatio, ac tutor nihilominus oneri tutelæ obligetur. *d. L. scire*, 13. §. 1. §. *consequens*, *eod. L. testamento*, *C. eod.* Quod adeo verum est: ut, quamvis quis post id tempus se excusans ob allegationes justas a judice absolutus sit, placeat, eum nihilominus tutorem manere; et, si quis alius in ejus locum datus sit, frustra datum videri, utpote datum in locum ejus, qui adhuc sit tutor. *d. L. scire*, 13. §. *consequens*, *eod.* Plane si quis valetudine, aut casu aliquo fortuito prohibitus sit, quominus tempore adesse posset ad se excusandum, puta vi tempestatis, aut incursu hostium, prædonumve: is impedimento naturæ satis defenditur, ne obstet ei, quod non fecit, quod cum vellet facere, non potuit. *d. L. scire*, §. *consequens*, Congruit *L.* 2. §. *si quis judicio, et seq. D. si quis caution.* Utrum quis ad præstitutum diem non adsit, an vero cum adfuisset, sponte caussam omiserit, nihil interest: aliter, atque si omisit invitus. *d. L. scire*, §. *consequens*.

LVIII. Sed totum hoc quinquaginta dierum spatium, de quo diximus, ad contestandas excusationum caussas pertinet. Peragendo enim negotio ex die nominationis (22) continui quatuor menses constituti sunt. Definitio est Pauli in *L. quinquaginta*, 38. *D. eod.* Inepte additur vulgo, *ex die nominationis, dum et se nominatum, ac datum tutor sciret*, cum hic agatur de eo tutore, qui caussas excusationis jam sit contestatus, et id negotium peragere laboret. Quod certe facere non potuit, nisi qui se datum scivit. Sic tamen quatuor isti menses peragendo excusationis negotio constituti sunt: ut, si tutor mora contradicentium impeditus sit, quominus decreto intra id tempus liberaretur: possit nihilominus postea excusatio recte probari. *L. si cum ipse*, 39. *D. eod.*

LIX. Atque hæ utilis excusationis partes sunt. Quibus separatim plenius cognitis, licet jam summam breviter complecti, et redire ad id, quod de hoc genere est propositum, ut tum excusatio valeat ad tutelam removendam, cum tutor datus justas excusationis caussas jure comparatas habens his usurus judicem, seu magistratum competentem pro tribunali adiit intra dies quinquaginta, ex quo se tutorem datum esse cognovit; simul apud hunc excusationis caussas testatus est, quibus se a tutela excusari postularet. Hæc, inquam, est utilis excusatio quæ superiora omnia cum in caussis, tum in usu exercendæ excusationis complexa est. Vis ea, quam quærimus, ut, si admittitur, tutorem a tutela liberet. Et esset omnino hæc vis satis constituta, si constaret, eas caussas, quæ ad excusationem afferuntur, simul justas, et veras esse, ejusdemque excusationis nomine magistratum adiri intra tempora constituta. Nunc, quia aliter se ista habere possunt, atque an utrunque illud ita sit, incertum est: idcirco aditur judex, qui de his cognoscat, ac, re cognita, decernat in alterutram partem, ut tutorem aut condemnet, aut absolvat. Hæc ergo etiamnum cognitio, et sententia superest, ex qua de effectu excusationis propositæ statuatur. Atque hic effectus pro officio judicis in hac re talis futurus est. Ad condemnationem quidem hujusmodi. Nam si caussæ ad excusationem allatæ aut legitimæ non erunt, aut veræ esse non probabuntur, aut, cum tempus constitutum præteriisset, se excusans tutor præscriptione temporis erit exclusus: tum judex, repudiata excusatione, pronuntiabit, eum, qui tutor datus erat, tutorem manere. Quæ hic rei conveniens condemnatio est. Ab hac sententia (23) si non appellat tutor:

(21) Sive a testatore, sive a lege, sive a Prætore. Manzin. Q. 1. 7. *Quæstion. princ. n.* 3. Male igitur Cujac. *in Not. ad Ulp. Tit.* 11. §. 17. legitimos non excusari, quia nullum in jure extet exemplum, et quia ipso jure existant. Ergo, quemadmodum sui heredes nequeunt repudiare hereditatem: ita nec legitimi tutores tutelam. Refellitur enim perspicuis textibus *L.* 1. *C. de leg. tut. L.* 9. *C. qui tut. dare. Nov.* 118. *C.* 5. Vult. *in pr. Inst. h. t. n.* 6. Et longe alia ratio sui heredis, alia legitimi tutoris, ut ostendit Ant. Matth. *in Not.* §. 16 *I. h. t.*

(22) Aliud tempus excusationis proponendæ, aliud propositæ perficiendæ. Vid. Vult. *in pr. I. h. t. n.* 10. et A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *ill.* 7.

(23) Si autem appellaverit, et judicio ap-

rebus judicatis stare eum oportet, et periculo tutelæ subjicietur, *L.* 3. *L.* 6. *C. de exc. tut.* Appellare certe potest, et debet, ut de caussa iterum agatur. *L. quamquam, C. eod.* Quod si judex, justis caussis allatis, eas et tales esse, et easdem in se veras esse cognoverit: tum eas admittens tutorem absolvet, idest a tutela excusatum, et liberatum esse, pronuntiabit. Ac tum vere a tutelæ administratione liberatur, et absolvitur tutor. Nam his verbis veteres in hac re utuntur. *L.* 2. *L. si tutor,* 22. *C. de exc. tut.* In quo demum vis justæ excusationis ad tutelam removendam cernitur.

LX. Sed ut plane, et sine exceptione hæc sententia tutorem liberet, in eo hæ sunt cautiones, ut justæ caussæ excusationis allatæ fuerint, ut veræ, ut tutor ex his sit absolutus, et ut nihil obstiterit tutori, quominus his ad excusationem jure uti posset. Quod si quid horum deerit: eveniet, ut aut nunquam sententia valeat, aut non semper. Ex quo sunt totidem improbandæ ejus sententiæ, et liberationis rationes. Ac primum de injustis caussis hoc statuatur. quisquis ambitione judicis, vel imperitia, vel sordibus. non juris ratione, idest non ex justis caussis, excusatus est: nihil ei hanc sententiam ad liberationem prodesse: sed eum nihilominus periculo injuncti muneris teneri. *L. ult. C. si tut. vel cur. fals. all. exc. sit.* Puta, ideo excusatum, quod se liberos duos habere diceret, aut tutelis duabus oneratum esse, aut se ignotum patri pupilli. Justæ caussæ si allatæ sunt, sed falsæ, ex quibus nihilominus tutor sit excusatus: non similiter hic, ut in injustis caussis, accidit, ut nunquam sententia tutorem liberet: sed ut non semper. Quod contingit duobus casibus. Uno, si tutor adversus non defensum minorem sit excusatus. *Arg. L. acta,* § *ult. D. de re jud.* Altero, si is falsas caussas esse non ignoravit, quas allegabat. Sic enim circumvenit religionem judicis. Qui dolus ei, præsertim adversus minorem, prodesse non debet. *L.* 1. *C. si tut. vel cur. fals. all. exc. sit.* Sed etsi justas et veras excusationis caussas allegavit tutor, ut quod diceret se tres liberos Romæ habere, quod et verum esset: si tamen prætor absolvit eum ex alia caussa falsa, quæ forte præterea ab eodem adjecta erat, puta quod pupillus alium tutorem haberet, quod verum non erat: placet, tutorem non esse excusatum propter vitium pronuntiationis. *L. qui testamento,* 37. *in princ. D. de exc. tut.* Postremo ut justis ex caussis, et iisdem veris excusatus quis sit: tamen placet, eum tutelæ periculo non liberari, si quid, quominus excusatione uti posset, illi obstitit, quod in excusatione allegandad issimulavit, aut certe cujus mentionem non fecit, sive sciens, sive ignorans, veluti si tutor ob justas quidem allegationes absolutus sit, sed qui ab initio sponte se tutelæ miscuerat, cujus immixtionis nullam in excusatione exercenda mentionem fecit: *L.* 2. *C. si tut. vel cur. fals. all. exc. sit.* aut qui tum cœpit excusatione uti, cum jam legitimo tempore exclusus esset. *L. scire,* 13. §. *consequens, D. de exc tut.* Quibus in caussis absolutus tutor ideo nihilominus tutor perseverat, quia de istis, quæ excusationem excludebant, in ea caussa quæsitum apud judicem non fuit: aut certe de his nihil a judice pronuntiatum.

LXI. Hactenus beneficium excusationis. De quo tantum diximus, quantum satis erat ad intelligendum id, quod de eo quærebamus, cui competit, quis ejus rectus usus: quam vim habeat ad tutelam detrectandam, quod summum fuit in hac quæstione. Unum superest. quod de eo beneficio ad extremum moneamus, necessarium cognitu ei, qui hujus beneficii jus habens, rebus integris, secum deliberet, non an eo uti possit (quod eum facere posse, constat), sed an debeat. Sciendum est enim, cui excusatione uti licet, non semper ei expedire id facere, quia non semper licet impune, et interdum pœna gravior est, quam tutelæ onus. Quod si quando accidet: recte sibi consulet, qui tutelam subire potius eliget, repudiata, quæ jure competebat, excusatione. Ac de eo ita jus est, ut qui tutor datus est testamento, cui eidem eodem testamento quid legatum sit, legatum amittat, si se a tutela excusaverit, *L.* 5. §. *amittere, D. de his, quæ ut indig. L. Nesennius,* §. 1. illic, *recte ergo, D. de exc. tut.* non quia jus hanc pœnam statuat jure se excusanti (neque enim quod jure fit, eodem jure pœnam meretur. *L. Gracchus, C. ad leg. Jul. de adult.*): sed quia hanc imponit testator, qui ideo tutori legatum reliquit, ut illum ad suscipiendum onus tutelæ invitaret, sine tutela alioqui non relicturus. *d. L. Nesennius,* 32. §. *ultim.* illic, *non semper. L. amicissimos,* 36. *in princ. D. de excus. tut.* vel, ut loquitur Papinianus, quia testator, quod tutori dato relinquit, *remunerandæ fidei caussa* relinquere intelligitur. Cui fidei locus non est in eo, qui

pellationis victus totius illius temporis, quo cessavit, periculum sustinet. *L.* 1. *C. si tut. vel cur. appel.* Vid. Manzin. *Q.* 1. 7. *Q. princ. n.* 4.

contra exspectationem defuncti tutelam a se rejecit. *L. tutor*. 28. §. 1. *D. eod.* Neque hic quidquam interest, quis sit hic tutor testamento datus, utrum quem pater testamento tutorem det filio impuberi utiliter, et cui semel leget quid: an vero quem mater, aut alius quivis extraneus pupillo heredi a se instituto non legitime det tutorem, qui postea confirmari debeat, eique quid adscribat testamento, aut codicillis. Etiam hunc tutorem postea confirmatum, placet, si se excuset, repellendum a legato, scilicet quia pariter et hic fecerit contra judicium testatoris. Summa est *d. L. Nesennius*, 32. *in pr. et* §. 1. *D. eod.* Excusanti se similis est, eoque eadem pœna eum teneri placet, qui se non excusans, tamen administrare noluit. *L. quid autem*, 35. *D. eod.* Quod ad legatum attinet, etiam legatum tutori accipiemus, quod filiis ejus, quos in potestate habet, contemplatione ejus legatum est. Quam ob caussam Papinianus respondit, eum qui mandatam tutelam excusationis jure suscipere noluit, ab hujusmodi quoque legato summovendum. *L. qui tutelam*, 28. *in princ. D. de test. tut.*

LXII. Sed, ut intelligatur, unam hujus amissionis caussam esse in voluntate defuncti, qui sine tutela datum nolit, sciendum est, quocunque modo fiat, ut videatur legatum propter tutelam datum non esse, simul evenire, ut placeat, eum legatum non amittere, qui se excusabit. Id autem accidit tribus modis, in quibus etiam hanc sententiam constanter a veteribus comprobatam videmus. Uno modo si defunctus pater legavit Titio, idem autem Titius postea, petente matre, a prætore pupillo datus se excuset. Negat Paulus, hunc legatum amittere, quia, inquit, nihil is contra judicium defuncti fecit. *L.* 5. §. *amittere*, *D. de his, quæ ut indig. L. ex his.* 34. *D. de exc. tut.* Et recte. Non enim potest videri contra judicium defuncti fecisse tutelam recusando qui judicio defuncti tutor datus non fuit. Multoque minus potest dici legatum propter tutelam datum, ubi tutela nulla ei adscripta est. Altero modo idem accidit et tunc, cum idem testator et legavit quid tutori, et eumdem ipse tutorem dedit: sed tutor est filius, quem pater impuberi fratri coheredem, et tutorem dedit. Respondit Papinianus; filium hunc, etsi se excusaverit, nihilominus legatum consecuturum, quia *judicium*, inquit, *patris ut filius, non ut tutor promeruerit*, id est, ut nunc loquimur, quia pater filio non propter tutelam legaverit, sed quia erat filius. Hoc in *L. tutor*, 28. §. 1. *D. de excus. tut.* Tertius modus dubitationem non habet, si proponas videlicet testatorem, qui idem et tutorem dedit, et ei quid legavit, nominatim cavisse, velle se legatum tutori dari, etsi is tutelam non administraverit. In qua specie cum manifesta sit voluntas testatoris: non mirum, si hic et post excusationem legatum retineri dicimus. *d. L. Nesennius*, 32. *in fin. L. sed hæc*, 33. *de excusat. tut.* Hæc de eo tutore dicta sunt, cui quid suo nomine legatum est. Quod si is, cui legatum erat, rogatus sit id omne alii restituere: excusatus a tutela nihilominus legatum consequetur, *L. legatarius*, 27. *D. de excusat. tut.* utpote quod ipse habiturus non sit, sed ad alium translaturus. *L.* 1. §. *penult. D. si quis aliq. test. prohib.* Illud in amissione legati, quæ ex hac caussa contingit, sedulo præcipiendum est, legatum, quod propter excusationem tutori denegatur, non, ut in aliis multis caussis, tanquam indigno ablatum, vindicari fisco: sed apud heredes manere. Apud filium quidem, cujus utilitates desertæ sunt, si solus sit heres. Quod si alii quoque heredes sint: ab his etiam, et quidem extraneis legatum retineri. *d. L.* 5. §. *amittere, de his, quæ ut indig. d. L. tutor*, §. 1. *D. de exc. tut.* Notandum et illud, quod de amissione legati ob interpositam excusationem hic dicitur, non pertinere ad hereditatem tutori ex substitutione delatam. Tutorem enim, qui idem pupillo substitutus erat, si se excusaverit, a legato quidem, si quod ei relictum sit, repellendum; a substitutione non esse summovendum, quia hic hereditas, mortuo demum pupillo, deferretur. *L. amicissimos*, 36. *D. eod.*

CAP. X.

De caussis suspecti, quæ jam ab initio tutorem a tutela removeant, ut excusatio.

Propositum Auctoris. I. Quibus ex caussis tutor, tanquam suspectus, removeri possit ante susceptam tutelam. II.

I. Quod facit ab initio justa, et tempestiva excusatio ad tutelam removendam, ut ne quis fiat tutor: hoc idem ab initio quoque efficit interdum suspecti accusatio, ut supra diximus. Solum hoc interest, quod excusatio non nisi desiderantem tutorem tutela liberat: suspecti accusatio invitum, et repugnantem excludit. Illa fere semper ab initio tutelam removet; hæc interdum dumtaxat. Quin potius, si quod plurimum fit hic spectamus, suspecti accusatio pertinet ad eam partem, in qua definienda tutela agitur. Est enim hæc accusatio fere ejusmodi, qua tutor, qui tutelam gerere cœperat, ut suspectus a tutela removetur, et quidem ex iis caussis, propter quas si quis ab initio prohiberi a tutela possit: possit et propter has multo magis postea removeri. Ideo quæ ad hanc accusationem pertinent, pluribus illic, et in commune exponentur. Sed quia etiam hic certæ caussæ sunt, propter quas ab initio quoque ita quis arceri a tutela possit, ut ad eam nunquam perveniat (quod proprium est hujus loci, in quo de obtinenda tutela agitur): visum est et eas hoc ipso loco breviter attingere, ne quid, quod hujus loci est, omittatur, ea lege tamen, ut cætera, quæ ad accusationem ex his caussis instituendam, vimque ejus pertinent, in illum alterum locum communem rejiciantur. Ne dubitetur autem, suspecti accusationem ita institui ab initio posse ex quibusdam caussis, ut tutelam delatam arceat, faciatque, ne quis, qui recte datus erat, jam ab initio sit tutor: id ita constitutum, et receptum esse, scriptum est in §. *suspectus autem est, Instit. de suspect. tutor.* his verbis: *Sed et ante, quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, et secundum eum constitutum est.*

II. Ac rejici ab initio tutor, tanquam suspectus, potest ex his fere caussis. Si inimicus pupillo, parentibusve ejus sit, neque ultro excusatione utatur, *L.* 3. §. *si tutor, D. de suspect. tut.* Si quis a parentibus prohibitus sit tutor esse, deinde petitus creetur a magistratu, nec se excuset. Ibi enim si qui intercedant, admonitus magistratus superioris prohibitionis, tanquam suspectum a tutela arcere eum debebit, salva tamen existimatione, *L. scire,* 21. §. 1. *D. de tutor. et curator. dat.* Si tutor datus ad diem, aut ad conditionem interim male versatus sit in tutela; deinde finita ex ea die, aut conditione tutela, iterum vel ex nova conditione testamentaria, vel a prætore postea datus sit solus, eique præcedentis tutelæ delictum objiciatur. *d. L.* 3. §. *idem erit. in fin. eod.* Si tutor datus non compareat, et edictis evocatus pergat sui copiam non facere. *L. impuberibus,* 7. §. *ultim. D. eod.* Si præsens tutor administrationis officium agnoscere nolit, et aliis remediis adhibitis compulsus in eadem contumacia perseveret. *L.* 3. *C. eod.* Si qui satisdare debebat tutor, non satisdet, sive inopia hoc faciat, sive fraude *L.* 2. *C. de tutor. vel curator. qui satis non dedit.* Si proximus, cognatus, puta patruus, pupillo tutor datus contendat, pupillum exheredatum esse, et se heredem scriptum, nolit autem excusationem petere. *L. si pupillum,* 20. *D. de exc. tut. L. idem.* 27. §. *ult. D. de test. tut.* Hodie vetatur ipso jure ad tutelam accedere. *Authent. minoris, C. qui dar. tut. vel curat. poss.* Atque hæc hactenus, breviter ut pro loco. Nam quis hic accuset, apud quem agatur, quæ hic judicis partes sint, quis judicii exitus, et si quæ sunt alia, quæ ad hanc cognitionem pertinent, omnia sunt ejus loci communis, in quem hanc tractationem a me rejici, paulo ante dixi.

CAP. XI.

De satisdatione tutorum: a quibus tutoribus ea exigatur: quibus remediis: non præstita quatenus tutelæ obtinendæ obstet.

Nexus rerum, et operis. I.
Satisdatio rem pupilli salvam fore *quid sit, et quorsum exigatur a tutoribus.* II.
Remittitur omnibus tutoribus datis testamento, aut codicillis, et quare. III.
Sed, altero satisdationem offerente, alter aut a collega satis accipere, eique administrationem tutelæ permittere debet: aut satisdare et solus administrare. IV.
Interdum tamen aliud ex personis, causisque Prætor constituet. V.
Extraneus petens, ut tutores aut satisdent, aut sibi satisdare parato committant administrationem tutelæ non auditur. VI.
Exceptis tutoribus testamentariis, cæteri omnes satisdare debent. VII.
Cui satisdandum sit. VIII.
Quomodo cogantur satisdare. IX.
Antequam satisdederint, nec ullam habent administrandi potestatem, et ab iis gesta pupillo non nocent. X.

I. Ex iis rebus, quæ delatæ tutelæ obstant, quominus ita obtineatur, uti delata est, dixi de duabus illis, quæ tutelam jam ab initio in totum removentes faciunt, ne delata perveniat ad tutorem ulla ex parte. Eæ sunt excusatio a tutela, et suspecti accusatio ex quibusdam caussis. Erat alterum genus impedimenti a nobis propositum, quod tutelæ obtinendæ ita obstet, non ut tutelam in totum auferat, sed ut minuat, dum scilicet obligationem tutelæ relinquens solam administrationem adimit. Ea est omissa satisdatio, quibus in caussis, ea a tutore exigitur. De quo genere ordo divisionis propositæ, et instituti ratio postulant, ut hoc loco cognoscamus.

II. De satisdatione tutorum ita jus est. Cum tutela omnis non tutoris causa comparata sit, sed pupilli; et tamen periculum sit, ne, rebus pupillaribus tutoris administrationi commissis, tutor in his non ex fide, aut sperata diligentia versetur, atque ita pupillo per speciem tutelæ noceat: diligenter prospiciendum fuit rebus integris ut in eum eventum cautum esset pupillo, ne, quod auxilium in rem, et salutem pupillorum inventum est, non bene provisa ratione, ad perniciem, aut incommodum eorum convertatur. Atque huic rei primo in universum ita prospectum est jure. Placet enim tutorem omnem, finita tutela, tutelæ nomine pupillo obligari, quo, administrationis reddita ratione, eum indemnem præstet, sive quid fecit, cum facere non deberet, sive quid non fecit, quod cum in rem pupilli facere, et cavere oportebat. *L.* 1. *D. de tut. et rat. dist.* De qua obligatione suo loco postea. Sed hac obligatione nondum satis cautum est pupillo. Quid enim, si tutor re male gesta solvendo non sit? Adversus hoc periculum utile est de eadem indemnitate ita pupillo caveri, ut illi eo nomine satisdetur. Est autem satisdare, cavere cui, id est stipulanti quid promittere, (1) fidejussoribus in eam rem datis. *L.* 1. *D. qui satisd. cog.* Itaque satisdare tutelæ nomine est stipulanti sive pupillo, sive alii, cui de ea re stipulandi jus est, promittere, se pupillum indemnem præstaturum, et dare in eam rem fidejussores, qui, quod tutorem ex ea causa præstare oportebit, spondeant. Unde hæc cautio dicitur *satisdatio de indemnitate pupilli:* §. 1. Inst. *de satisd. tut.* usitate autem *cautio*, seu *satisdatio*, *rem pupilli salvam fore*. L. 3. L. 4. C. *de tut. qui sat. non ded.* De quo titulus in Pandectis in hæc verba inter stipulationes prætorias. Ac de vi ejus etiam postea suo loco. Est autem cognoscendi locus, si usum spectemus, non conceptionem verborum, in ea parte, in qua de obligatione tutelæ agitur. Agitur autem inter quasi contractus. Ergo satisdatio tutoris hoc præstat, ut, tutela non recte gesta, si quid eo nomine debeat tutor, nec solvendo sit: conveniri possint fi-

(1) Personas enim satisdationes desiderant, nec pignoribus quis in vicem satisdationis fungitur. *L.* 7. *de prætor. stipul. L.* 4. §. 8. *de fideic. lib.* Vid. Donell. *ad L.* 5. §. 2. *de V. O. n.* 3. A. Fab. *ad L.* 1. *qui satisdar. cog.* Arumæ. *Exer. Justin.* 3. *Th.* 18. *et Disp. P.* 16. *Th.* 9. De quo alibi forte plenius.

dejussores, atque hoc modo res salva esse possit pupillo.

III. Sed hæc satisdatio cum non parum incommodi habeat (neque enim quivis in promptu habet, quos det fidejussores, nec leve onus est ex una, eademque tutela et pupillo, et præter pupillum etiam fidejussoribus a se datis ejus nomine obligari): idcirco non temere, nec passim omnibus tutoribus injungitur. Quidam sunt ab hac satisdatione immunes. His exceptis, cæteris injungitur. Immunes sunt (2) omnes, qui testamento, aut codicillis impuberi dati sunt cum effectu. Quorum tria sunt genera: testamento jam ab initio legitime dati, ut quos pater liberis impuberibus quos in potestate habet, testamento tutores dedit: dati non legitime, sed qui confirmandi fuerunt omnimodo, idest sine inquisitione, et confirmati sunt, ut qui emancipato filio dati sunt a patre testamento: dati non legitime, sed qui confirmandi fuerunt saltem ex inquisitione, et confirmati sunt, ut qui filio dati sunt a matre. Quæ genera petenda sunt ex iis, quæ de confirmando tutore diximus. Hi, inquam, omnes satisdare non coguntur, rem pupilli salvam fore. De primo genere traditum est in *L. testamento* 17. *D. de test. tut.* de secundo in *L.* 3. *D. de confirm. tut.* de omnibus simul in *L. penult. C. de tut. vel cur. qui sat. non ded.* et *Tit. Institut. de satisd. tut. in princ.* Ratio reddita *d. Titul. de sat. tut. in princ.* quia fides istorum, et diligentia approbata est; item quia idonei sunt electi. Sed a quo? a testatore videlicet, cujus judicium in hac re lex aut recta sequitur, aut judicem sequi jubet, alias omnimodo, alias ex inquisitione. Sic enim de his veteres loquuntur. *L. qui tutelam* §. *ultim. D. de test. tut. L.* 1. *L.* 2. *C. de conf. tut.* Sequitur autem, aut judicem sequi jubet, quia supremis voluntatibus, quæ quidem pro Justis agnoscantur, lex hoc tribuit; ut velit, quod illæ constituerunt, jus, ratumque esse. *L. verbis*, *D. de verbor. significat.*

IV. Hos tutores cum dicimus satisdare non cogi, hoc dicimus, postquam his jure delata tutela est, nihil esse in his, quod removetur delatam: sed nulla exspectata satisdatione, aut cautione, statim eos tutores fieri. Plane in hoc genere tutorum receptum est, ut si duo, pluresve dati sint: possit unus voluntaria oblatione necessariam contutori satisdationem efficere, quæ per se alioqui jure erat libera. Idque fit hoc modo. Nam si quis ex his velit, per unum tutelam administrari: eoque nomine recte cautum esse pupillo, (3) ne, si omnes simul in unam administrationem concurrant, facile negotia pupilli corrumpantur propter naturalem ad dissentiendum, et communia negligenda facilitatem: licet ei offerre contutori suo satisdationem, ut solus administret, hac lege, ut, si contutor malit gerere, fiat quidem ei potestas: verum ita, ut administrationem in se suscipiens contutori, cujus oblatio præcesserat, satisdare cogatur. §. 1. *Inst. de satisd. tut.* Et in summa tutor in hac re non petet satis a collega suo: sed offerre ei poterit, utrum satis accipere velit, an dare, ut est in *L. dativos*, *D. rem. pupil. salv. for.*

V. Enimvero hæc interdum aliter se habent. Nam neque is, qui satisdat, semper, et omnimodo præferendus est; nec satis non dantes temere repellendi. Primum, si omnes satisdare parati sunt: idoneior præferri a prætore debet, si id tutores ferunt. *L. quod si*, 12. *D. de testam. tut.* Sin omnes satisdare parati etiam gerere volunt: impleta ab omnibus satisdatione, omnes gerent. *L. testamento*, 17. *in princ. D. de test. tut.* Jam, ut cæteri non satisdent: tamen, si is, qui satisdat, suspecta sit persona; vel turpis, si jam multa flagitia in tutela admisit: magis rejici, et repelli a tutela debet, quam solus administrare. Rursum qui non satisdat, si probatus, et idoneus, atque honestus vir sit, non modo non debet rejici, sed nec jubendus est satisdare. Ita duplex hic causæ cognitio est, Una ex persona ejus qui obtulit satisdationem, quis, et qualis sit, ut ne audiatur, si non sit idoneus. Altera ex persona contutorum, quales sint, num forte ejus existimationis, vel ejus honestatis: ut non debeant hanc (4) contumeliam satisdationis fidejussoribus. Policen Ordnung. *an.* 48. edita, et repetita *an.* 77. *t.* 33. Vult. *in pr. I. h. t.*

(2) Si enim a patre datus: non est onerandus satisdatione, qui habet certissimum defuncti judicium. Sin a matre, aut extraneo: fides inquisitionis cedit pro vinculo cautionis. *L.* 13. §. *ult. de tut. dat.* Alia ratio legitimorum. Lex enim defert tutelam sine delectu judicii, et probitatis. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 5. Jure autem novissimo omnes indistincte cautionem præstant vel sub hypotheca omnium bonorum, vel de-

(3) Utilius enim per unum administrari, *L.* 5. §. 2. *in fin. de legit. tut.* in verbis, *utilitatis gratia,*

Segnius expediunt commissa negotia plures.

Menoch. Q. 3. 3. Q. *princ.* n. 8.

(4) A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 6. *Ill.* 4.

nit cohire. Hoc Ulpianus in d. L. testamento, §. 1. §. ult. de test. tut.

VI. Illud tenendum, hanc oblationem satisdationis, ut aliquam aliis tutoribus necessitatem satisdandi afferat, ab uno ex tutoribus proficisci debere. Cæterum si, nemine tutorum ad satisdationem provocante, existat aliquis, qui tutor non sit, desideretque is, ut aut satisdent tutores, aut si non dent, parato sibi satisdare committant tutelam: non est audiendus. Neque enim aut extero committenda tutela est: aut testamento dati tutores contra jus satisdationi subjiciendi sunt. Hoc idem Ulpianus in L. si nemo; 19. in princ. de test. tut.

VII. Sed ut superioribus, qui testamento ita dati sunt, ut aut statim tutores sint, aut postea confirmari debeant, remittitur satisdatio rem pupilli salvam fore: ita remittitur solis. Cæteri coguntur satisdare, nec, nisi hac satisdatione præstita, administrandæ tutelæ jus habent. Traditum diserte in L. 3. C. de tut. vel cur. qui sat. non ded. his verbis: *In dubium non venit, tutores, qui testamento dati non sunt, administrandi potestatem, nisi satisdatione emissa salvam tutelam fore, non habere.* Hi autem sunt (5) omnes legitimi tutores, item qui a prætore solo dantur, non etiam qui ante dati confirmantur.

VIII. Et quoniam satisdare hi jubentur etiam jubentur recte, et utiliter satisdare, quia vitiosa satisdatio non est satisdatio. L. quoties. D. qui satisd. cog. Proinde et in hac satisdatione is adhibendus ad stipulandum, qui utiliter possit stipulari, quoniam satisdatio stipulationem habet: L. 5. §. satis acceptio, D. de verb. oblig. L. 1. D. qui satisd. cog. nec stipulatio est, quæ est inutilis. d. L. quoties, qui satisd. cog. Quis ergo hic stipuletur utiliter, rem pupilli salvam fore? Omnino qui ita stipuletur: ut inde pupillo acquiratur actio. Quo in numero hi habentur. Jure quidem communi pupillus ipse; nec ullus alius, quandiu pupillus præsens erit, et fari poterit. Si non poterit, aut aberit: proximo loco servus ejus, si quem habet. L. 2. L. 6. D. rem pup. salv. for. Quod si infanti, aut absenti ne servus quidem erit: (6) placuit, singulari jure in gratiam pupillorum adhiberi posse servum publicum, aut etiam prætorem dare aliquem posse, cui stipulanti caveatur: non ut isti ipso jure pupillo acquirant: sed ut utilis actio ex stipulatu pupillo detur. L. 2. L. 3. L. 4. in princ. D. rem pup. salv. for.

IX. Qui ita satisdare debent, si id fecerint, tum demum tutelam delatam obtinebunt. Quod si non satisdabunt: si quidem hoc quæritur, an cogi possint: cogi posse, jam diximus. In quo ad cogendum hæc remedia sunt duo. Unum, ut, si jussi non pareant, pignoribus captis coerceantur. §. penult. Inst. de satisd. tut. Alterum, si pergant, ut tanquam suspecti removeantur a tutela, si inopia id faciant, sine infamia: si fraude, etiam cum nota, ut hujus amotionis metu ad satisdandum excitentur. L. 2. C. de tutor. qui satis non ded.

X. Sin autem quæritur de horum potestate, hæc in omnem eventum non præstitæ satisdationis pœna est, ut, quamvis magistratus cesset cogere eos ad satisdandum, et ipsi, nemine eos, tanquam suspectos, postulante, ultro se negotiis offerant: jure tamen denegetur eis tutelæ administratio, ut quidquid ab his in rebus pupillaribus gestum fuerit, tanquam a non tutore gestum, pro non gesto habeatur, ut quidem pupillo noceat. L. 1. L. 3. C. de tutor. qui satis non ded. Itaque ante satisdationem præstitam nihil omnino ex bonis pupilli alienare possunt, L. ult. C. eod. nec, si pupilli nomine, tanquam tutores, judicio experti sint, sententia adversus eos lata quidquam juri pupilli officit. L. 3. C. eod. Et nihilominus ex quo scit tutor, se tutorem datum, si cesset, (7) suo periculo cessat. L. 1. §. 1. L. 5. §. ult. D. de administ. tut. Quomodo enim

contumeliam vocari *satisdationis* in *d.* §. *ult.* quia exigatur ab iis, quorum suspecta vel fides, vel facultates. Unde et fidejussor idoneus non acceptus injuriarum agere potest. *L.* 3. §. 1. *qui satisd. cog.* Puto tamen *contumeliam* dici in *d.* §. *ult.* non ἁπλῶς sed κατά τι, quoties videlicet a viro integræ fidei per alium vitæ minus probatæ exigitur.

(5) *L. ult. C. de auct. præst.* Vid. Manziu. *Quæst.* 3. 3. *Q. princ n.* 8. qui tamen in dativo limitat, nisi vel ex inquisitione, §. 1. *I. hoc titulo*, vel a majore judice datus sit. Vid. A. Fab. 1. *Jurispr.* tit. *Pr.* 2. *Ill.* 5. late Gutierez. *de Tutelis et Curis*, *P.* 1. *C.* 12.

(6) *L.* 1. §. 15 *et seq. de magistr. conv.* Nam qui magistratus jussu stipulatur, ejus vice fungitur. Donell. *ad L.* 38. §. 17. *de V. O. n.* 52.

(7) Ejus igitur temporis etiam, quod satisdationem præcessit, rationem reddere cogitur, non quia administraverit (neque enim potuit): sed quia per eum stetit, ne administraret, hoc ipso, quod non satis dedit. Moram enim facit in eo, quod consequens est, qui facit in antecedenti. *L.* 84. *de leg.* 2. *L.* 91. *in fin. de cond. et dem.* Et ge-

omissæ satisdationis culpa eum liberet, quæ potius eum onerare debuit? Ita fit, quod de hac specie proposui, ut in iis tutoribus, qui satisdare debent, omissa satisdatio, manente tutelæ obligatione, solum tutelæ administrationem, et potestatem adimat.

morale est, ut conditio pro impleta habeatur in præjudicium, non in utilitatem ejus, per quem stat, quo minus impleatur. *L.* 161. *de R. I. A.* F. ab. 1. *Jurispr.* 12. *Fr.* 8. *Ill.* 36.

CAP. XII.

De administratione tutorum, in qua tutela consistit. Ejus administrationis duas esse partes, officium tutorum, et potestatem. De officio, et obligatione alibi: de potestate hoc loco. Ea quæ sit, et quanta, ac quibus in rebus consistat.

Tutoris honorarii, et veri tutoris differentia. Hujus officium versari in administratione. I.

Administratio constat officio, et potestate; et quid officium, quid potestas sit. II.

De potestate hoc loco: de officio alibi. III.

Tutoris potestatem non in persona pupilli, sed in rerum administratione versari. IV.

Tutor, quoad providentiam pupillarem, loco domini habetur. V.

Quibus in rebus posita sit universa tutoris potestas. VI.

Tutor pro pupillo agere potest sine mandato, neque de rato cavet, nisi dubitetur, an sit tutor, vel an ei commissa administratio. VII.

Procuratorem ex sua persona in litem pupilli constituere non potest: actorem potest. VIII.

Ex pluribus tutoribus uni agere permissum. IX.

Tutor pupilli nomine, tutela durante, in contutorem agere non potest: pupillus potest, altero tutore auctore. X.

Tutor pupillum defendens non cavet judicatum solvi. XI.

Pupilli debitor vel uni ex tutoribus, qui administrant, solvendo liberatur ipso jure, dum ne fiat eo inconsulto, sine quo testator nihil agi voluerit. XII.

Tutor sibi ipse solvere potest. XIII.

Cætera, quæ pertinent ad pecuniam tutoribus solvendam, unde petenda. XIV.

Rerum pupillarium alienatio quatenus tutori, vel curatori permissa. XV. seqq.

Quæ res a tutore, vel curatore sine decreto alienari possint. XVII.

Tutor nec donare quidquam potest ex bonis pupilli, neque dotem dare sorori ejus uterinæ. XX.

Rem, quæ alienari possit, distrahere, solvere, exigere, novare, transigere, jusjurandum deferre potest. XXI. XXVI.

Sed alienationem pupillo utilem esse oportet. XXII.

Tutor an emere possit rem pupillarem. XXIII.

Solvere potest, etiam sibi, quod pupillus debet, sine judicis decreto. XXIV.

Debitores pupilli pecuniam debitam exigendo liberare. XXV.

Mercedes præceptoribus, alimenta servis, ac famulis pupilli præbere, solemnia munera pro pupillo mittere, dotem dare potest sorori consanguineæ. XXVI.

I. Cum neque excusatio a tutela, neque suspecti postulatio, neque satisdatio omissa tutorem a tutela arceat ad eum modum, quo superioribus rebus effici diximus: tum is, ut dixi, cui jure ea delata est, (1) statim fit tutor, non utique sua voluntate, sed ipso jure. Vocatur enim quisque ad tutelam etiam invitus, ut jam tutori dato non tam deferri tutela dicenda sit, quam imponi: nec tam ipse eam delatam obtinere, quam subire, quippe quam jure impositam, velit, nolit suscipere cogitur. Ita hactenus tutor inventus est, quem volebamus. Quo invento, habemus eum, in quo est ea pote-

(1) Hodie tutores administrationem non prius suscipiunt, quam decreto magistratus eis committatur, Policey Ordnung. *an.* 48. *edita, repetita anno* 77. *tit.* 31. Vult. *in pr.* I. h. *t.* Quod tamen juri Justinianeo conveniens non est, quamvis vulgo DD. velint, decretum judicis confirmantis, et decernentis administrationem requiri, nisi expresse a testatore remissum sit, teste Manzius Q. 3. 3. *Quæst. princip.* 11. Gutierez *P.* 1. *C.* 3. *n.* 21. quod refellit An. Fab. *de Jur. prudent.* 10.

stas ad tuendum pupillum, de qua quærimus, uno verbo tutela, et ea solida, dummodo tutorem hic intelligamus, qui vere sit tutor, non is, quem *honorarium* vocamus. Est autem verus tutor, cui cum nomine etiam res tutelæ tributa est, idest qui ita tutor datus est, ut sit etiam ei tutelæ administratio commissa, ac commissa intelligitur omnibus, si non est adempta. *Honorarius tutor* est, qui ad inspiciendum, et observandum tantum datus est, non concessa ei administratione, sic dictus, quod nominis honorem habet, non rem et administrationem ei nomini subjectam. Cujusmodi tutores qui sint, et quibus rebus fiat, ut uni administratio denegetur, et tribuatur alteri, declaratur in *L.* 3. §. 1. *et deinceps*, *D. de administrat. tut.* §. 1. *Instit. de satisd. tut.* et de his in obligatione tutorum, si quid necesse est, opportunius dicetur. His quidem ut administratio concessa non est, sic nec potestas huic administrationi adjuncta. Hæc enim illam sequitur. Ideo quod ab his tutoribus gestum sit, ratum non haberi, placet, *L.* 4. *D. de auctor. tut.* et si quid pupillus vendat, hi in hac emptione pro extraneis habentur. *L. tutores*, 6. *D. eod.* Vera, et quæ proprie ita dicitur, tutela si nihil, nisi pupilli sibi commissi tuitio, est: necesse est, quibus rebus hanc tuitionem consequimur, in his ipsis et tutela versetur. Consequimur autem rebus pupilli recte, et utiliter administrandis. Quare et tutela in hac ipsa administratione versatur. Unde qui titulus est in Pandectis, et Codice, qui officium, et munus tutorum, quale sit, indicat: recte inscriptus est *De administratione tutorum*.

II. Constat ea administratio, proinde et justa tutela omnis, duabus partibus, officio tutoris, et potestate. Officium tutoris est facere quidquid ad pupillum tuendum, et res ejus recte gerendas pertinet. Sic vocatur hæc pars administrationis in *L. tutor*, 7. §. 1. *L. tutoris*, 30. *L. a tutoribus*, 33. §. 1. *L. inter*, 36. *D. de adm. tut.* Officium dictum, quia omnia, quæ sunt hujus administrationis, tutor facere debet. Quam ad rem cum adstringatur jure; idque tutelæ sit proprium munus; sequitur, ut in eo officio omittendo versetur obligatio, et periculum tutelæ, unde et tutelæ actio, ut jam ex officio obligatio, et periculum tutorum: et rursum ex obligatione horum officium vice mutua intelligatur. Huic officio potestas necessario adjuncta est, quanta opus est ad id officium tuendum. Pleraque sunt enim in ratione tutelæ, quæ, ut rata sint, geri non possunt nisi tutor præditus sit conficiendi potestate. Idcirco ut possit hactenus munus suum recte obire, hæc illi potestas tribuitur.

III. Officium tutorum, et quæ in eo est tutorum obligatio, nihil ad hunc locum pertinent, in quo non quid debeat tutor, quod pupillum augeat, quæritur: sed quid tutori liceat in pupillum, aut res pupilli, quod pupilli libertatem quodammodo minuat. Tum autem cum de obligatione tutorum hic agatur: etiam hæc species ad suum genus referenda est, de ea ut inter obligationes dicatur in eo genere caussæ, ex quo hæc obligatio nascitur, idest in quasi contractibus, ut et factum est in *Inst. de obl. quæ quasi ex contr. nasc.* §. *tutores*, *et L.* 5. §. *tutelæ*, *D. de obl. et act.* Sola pertinet ad hunc locum superioris administrationis potestas. Quantum enim hic dederimus tutori in personæ cura, et rerum pupillarium administratione invito pupillo: tantum necesse est videri detractum pupilli libertati. Ac de ea imminutione in jure personarum nunc agimus. Quamquam huic potestati adjuncta est etiam altera pupillo recte acquirendi. Sed hæc per consequentiam illius, quæ ad minuendam libertatem pupilli tutori tribuitur, tanquam domino. Est enim valde consentaneum, et conveniens regulæ naturæ, per quam minui conditio pupilli potest, et quodammodo deterior ejus conditio fieri: multo magis per eum conditionem pupilli meliorem fieri posse. *L. solvendo*, *D. de neg. gest.* Ideo, cum de priore dixero, quæ potissimum hujus loci est, attingam nonnihil ad extremum et de posteriore.

IV. Et cum omne tutoris officium, et cura aut in persona pupilli curanda versetur, aut in rebus administrandis: in pupilli personam nulla admodum tutoris potestas est, ut, cum quid de re ad personam pupilli pertinente statuerit, ratum id sit, nec possit rescindi. Nam cum personæ cura consumatur fere in his rebus, in loco, ubi pupillus moretur; in alimentis ei præstandis; in famulis ei attribuendis; in morum institutione: nihil horum est, de quo pro suo jure possit statuere tutor, quia, si parentes, cognative pupilli dissentiant, res ad magistratum revocetur, qui de eo, quod videtur, quodque tutor sequatur, statuet. Ubi pupillus alatur, et moretur, si de eo inter parentes, cognatosve pupilli, et tutorem sit controversia, non tutoris arbitrium est: sed prætor aditus, causa cognita, decernit, ut traditur in *L.* 1. *L. pen. D. ubi pup. educ. vel mor. deb. L.* 1. *L.* 2. *C. eod.*

quibus in locis et quid hic in caussæ cognitione prætori animadvertendum sit, declaratur. De alimentis quoque pupillo præstandis, deque eorum modo idem prætor decernit juxta formam traditam in *L.* 3. *L. ultim. D. ubi pupill. educ. vel. morar. deb.* Servorum autem modum, qui circa pupillum futuri sint, cum dicitur tutor secundum dignitatem, facultatesque pupilli æstimare debere: *L. tutor*, 13. *D. de adm. tut.* apparet, si id non faciat, rem revocari ad cognitionem magistratus, qui de eo constituat. Quod ad morum institutionem attinet, si, desiderantibus parentibus, cognatisve pupilli, aditus prætor constituit ubi pupillus moretur, et educetur: multo justius adibitur, ut constituat, quibus tradatur (2) præceptoribus, a quibus recte instituatur, quæ prima cura esse debet educationis. Quibus positis, si quæritur, quatenus hac parte per tutelam imminuatur jus, et status personæ impuberis: jam hic constabit, neque in vitam pupilli, neque adeo in corpus ejus, neque in ejus existimationem tutori ullum jus esse: eoque nec istas res in impubere ulla ex parte imminui propter tutelam, quæ tutori potius tuendæ, augendæque pro officio datæ sunt. Si qua igitur relinquitur in tutore potestas, quam is exerceat suo jure, quæ eadem nonnullam libertatis reliquæ imminutionem adferat pupillo: ea versatur in rerum ipsarum administratione, de qua deinceps cognoscamus.

V. Ac quæ potestas rectæ rerum pupillarium administrationi convenit, ut rata sint quæ in his geruntur: ea fere una hæc, et summa est, si tutor in ea administratione, cum res postulat, pro domino habeatur. Est enim domini solius de re sua statuere, ut velit: et, dum major sit viginti quinque annis, nec ei alienatio rerum sit interdicta, quidquid ille hic gesserit, ratum est. *L. in re, C. mand.* Et vero, ut firma esset in rem pupillorum superior administratio, istam quoque potestatem, quam modo dixi, tutorem esse, placuit. De qua in universum ita traditum legimus: tutorem, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, (3) domini loco haberi debere. *L. tutor, qui tutelam*, 27. *D. de admin. tut.* Item, tutorem in re pupilli domini loco haberi: sed tunc, cum tutelam administrat: non cum pupillum spoliat. *L. qui fundum, §. si tutor, D. pro empt.* Et hactenus scilicet ea libertatis, et status imminutio est, quam adfert tutela, ut pupillus tutorem in rebus suis dominum ad istum modum ferre cogatur. Id adeo ex his administrationis partibus, quibus hæc potestas tributa est, non solum quam verum, sed etiam in singulis quale sit, intelligetur.

VI. Quatuor sunt in rerum pupillarium administratione, quæ, ut recte obeantur pro commodo pupilli, potestatem istam domini in tutore desiderant: actionum exercitio; solutio debitorum: rerum alienatio; et gesta, contractave cum pupillo. Actionem, ut vult, exercere nemo potest, nisi cujus ea res est, de qua agitur, sive agat; sive, altero agente, judicium suscipiat. *L. si pupilli*, 6. *§. ultim. D. de negot. gest. L. qui proprio, §. qui alium, D. de proc.* Cujus autem res est, is est dominus. Solvi etiam cuiquam, ut debitor liberetur, nisi domino, non licet. *L. invito, C. de solut.* Multo minus alienare res quisquam potest, nisi dominus. *L. nemo plus, D. de reg. jur.* Quæ autem cum pupillo geruntur, si pupillo nocere possint, nec alterius justa auctoritate comprobentur: favore ætatis tam rata non sunt, quam si gesta non essent: sed justa auctoritate accedente confirmantur. Desiderant igitur hæc istam auctoritatem. Ea est autem tutoris, et, quidem solius tutoris auctoritas. Quæ profecto ad eam confirmationem justa esse non potest, nisi tutor in eo negotio, tanquam alter quidam dominus, habeatur. Quid? jus tutoris in his rebus quodnam est? Et, ut hanc potestatem domini ista desiderant: ita pro commodo pupillorum hæc ipsa potestas in superioribus partibus administrationis omnibus tutori tutelam gerenti tributa est, ut singularum explicatio indicabit. Quod si pluribus in rebus hæc potestas ad rectam administrationem necessaria non est: apparet, in universum verum esse, quod supra definivimus, in omni tutelæ administratione, quoties usus postulat, tutorem tutelam gerentem pro domino haberi. Fit et illud, ut, si de partibus hujus potestatis quæritur: reperiatur tutoris potestas consistere in his rebus quatuor, in actionibus pupilli nomine exercendis; in pecuniis exigendis, liberandisque ex ea caussa debitoribus; in rerum alienatione; in auctoritate ad res cum pupillo gerendas præstanda. In quibus quæ

(2) *L.* 4. *eod. t.* ubi mentio præceptorum pupilli, de quo Vid. Rav. 2. Conject. 19.

(3) *L.* 5 *§. pen. de [illegible].* Vice domini est. *L.* 11. *§.* 7. *quod vi, aut clam. L.* [illegible] *pr. de R. I.* Vid. Gutierez *de Tutel. P.* 1, *Cap.* 1. *n.* 12. et seqq.

ista, qualis, et quanta potestas sit, videamus.

VII. Actionum pupilli nomine exercendarum jus ita est. Si quod pupilli est, aut pupillo debetur, persequi vult tutor, eoque nomine judicio agere: recte suo jure agit, nec, ut fit in iis, qui alieno nomine agunt, mandatum pupilli, ejusdemque domini exspectat; aut etiam exigitur ab eo, ut caveat, pupillum rem ratam habiturum: sed, tanquam si vere esset dominus, ita rem sine alio mandato, aut satisdatione, cautioneve in judicium deducit. *L. tutor*, 22. *L. vulgo*, 23. *D. de administ. tut. L. tutores*. 13. *C. eod.* Ac, ne forte ex ea re damnum ullum metuat adversarius, si is forte, tutore agente, judicio absolutus sit: liberatur etiam a pupillo totus adversus hunc quoque rei judicatæ exceptione. *L. si mater*, 11. §. *hoc jure, D. de execut. rei judic.* Plane, inquit Ulpianus, si dubitetur, an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi commissus sit: æquum est adversarium non decipi. *d. L. vulgo*, *de administ. tutor.* Quo significat, debere tutorem his casibus cavere, pupillum rem ratam habiturum; si quid eorum agenti deesse, postea compertum fuerit.

VIII. Sed ipsum tutorem per se agere oportet. Procuratorem ex sua persona in rem pupilli facere non potest: actorem constituere potest. *L. neque, C. de proc.* Constituitur autem hic solum periculo tutoris; nec nisi prætoris decreto, caussa cognita; quoties scilicet aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo tutoris id postulat. *L. decreto*, 24. *D. de administration. tut.* De quo plura opportunius in judiciis dicemus in ea parte, in qua de potestate procuratoris dandi agitur.

IX. Quid, si duobus simul tutela gerenda permissa sit? Benigne acceptum est, etiam uni agere permissum, quia duo simul agere non possunt. *d. L. decreto*, 24. §. *ultim. eod.*

X. Illud in hac parte tenendum, tutorem pupilli nomine cum aliis, qui tutores non sunt, agere posse et rem in judicium deducere: pluribus autem tutelam gerentibus, nulli eorum in contutorem actionem pupilli nomine dari. Sic definitio est. *L. cum plures*, 12. *in princ. D. de administ. tut.* Congruit *L. sine*, 32. §. *ult. D. eod.* Actionem nulli eorum dari, generaliter dictum est, ut intelligamus, nec tutelæ actionem dari, nec ipsam principalem, qua tutor pupillo prius tenebatur. Et recte, quia, si tutor debitor recte differt, et sine incommodo pupillis non debet nec principali actione sine caussa convenirl, permittique ei debet potius ipsum sibi solvere, quod facere potest, quandiu est tutor. Id quod si tempestive non facit, devolvitur quidem res in actionem tutelæ: sed tutelæ, nisi finita tutela, agi non potest. *L. nisi, D. de tutel. et rationib. distrah.* Qua de re in obligatione tutelæ, et curæ (ut suo loco) amplius dicetur. Sed quod uni ex pluribus tutoribus non conceditur, ut cum altero ex contutoribus agat: id pupillus ex sua persona potest facere. Ut si quis ex pluribus tutoribus ei quid debeat aliunde, quam ex ratione tutelæ: cum eo recte agat pupillus, etiam tutela manente, nec necesse est a prætore curatorem posci ejus litis caussa, quia possit pupillus cum uno agere, altero auctore. *L. si plures*, 24. *D. de testamen. tut.* Nec mirum, si hic vero domino plus tribuitur, qui cum tutore communem administrationem non habet. Hæc, si tutor pupilli nomine agat.

XI. Quod si cum pupillo agatur, habet et in hac re tutor aliquid, in quo circa defensionem pupilli jure domini utatur. Non illud, quod potest curare, ut, se auctore, pupillus, si præsens est, et fari potest, judicium suscipiat, quod jure communi recte fit: sed quod potest ultro et ipse si velit, judicium suscipere, et quidem ita, non ut (quemadmodum alii defensores solent) cogatur satisdare judicatum solvi (exigitur enim ab omnibus aliis defensoribus hæc satisdatio. *L. qui proprio*, §. *qui alium, D. de procur.*) sed ut sine ulla satisdatione, aut cautione suscipiat nomine pupilli actionem, et defensionem. *L. 1. §. sufficit, D. de adminis. tut.* Quod apparet illi datum, tanquam alteri domino. Hoc enim veris dominis conceditur isto modo in re sua, cum suo nomine conveniuntur. Datum autem ideo, ut ea re tutor facilius excitetur ad suscipiendam pupilli defensionem, quam alioqui, imposita satisdandi necessitate, facile esset omissurus. Nec quod tutori licet judicium suscipere nomine pupilli ita, ut non se obstringat ad judicatum faciendum: ea res damnosa futura est adversario. Nam et hoc ex illa domini potestate est, quam hic statuimus. Quod si tutor condemnatus fuerit: quasi cum pupillo, id est cum domino ipso, actum esset, ita in pupillum semper datur judicati actio, *L. 2. C. de adm. tut. L. 1. C. quand. ex fact. tut. vel cur. min. ag. vel conv. poss.* Non tantum autem si unus tutor sit pupillo, hæc illius potestas est ad defendendum pupillum, quam modo dixi: sed etsi plures sint tutores, potest unus defensionem pupilli suscipere eadem illa lege, aliis defensionem negligenti-

bus. *L. 1. C. si ex plur. tut. vel cur. omnes vel un. ag. pro min. vel conv. poss.*

XII. In pecuniis exigendis, accipiendisque, cum solvuntur, hæc tutoris potestas est ad firmandam solutionem: ut debitores, si quid tutori tutelam gerenti solverint, ipso jure a pupillo liberentur. *L. Lucius, 46. §. tutelæ, §. ult. D. de admin. tut.* Neque id solum, si unus erit tutor, cui solvitur: sed etiam si plures sint tutores. Nam et ex pluribus uni recte solvitur, dummodo ne id fiat, ignorante, aut non consentiente eo tutore, de quo testator nominatim caverit, nolle se sine eo quidquam ratum esse. *L. Titium, 47. in princ. D. de admin. tut.* Hanc liberationem, quæ domini est, utilitas pupillorum, et necessitas rectæ administrationis in tutore ideo exigunt, quia, nisi sciant debitores, se tutori solventes, tanquam qui domino solverint, liberatum iri: nunquam ei soluturi sint, atque adeo jure ei recusent solvere. Ex quo etiam inanis constituatur tutori pecuniarum debitarum exactio, quæ tamen est in præcipua parte administrationis.

XIII. Quod si alii solvere tutori possunt, ut liberentur: potest utique et ipse tutor a se exigere, si quid pupillo debet, ut se ea solutione a sorte, et usuris liberet. *L. quoties, 9. §. sicut. D. de administ. tut.*

XIV. Sed an omnibus tutoribus solvi possit, et quibus; an liberatio, quæ hic contingit, ejusmodi sit, ut nec minor possit adversus eam in integrum restitui, sed consequatur debitor, qui solvit, plenam securitatem: ea sunt, quæ in hunc locum incidentia paulo pluribus verbis indigent. Quæ quia ad jus solutionum, et liberationum pertinent: ibi etiam tractata sunt ex professo a veteribus. In quem locum et a nobis rejicientur. Tantum hic obiter eos locos indicabo, unde ista sumi possunt. Est autem de genere tutorum, quibus recte solvitur, in *L. quod si forte, 14. §. 1. D. de solution.* De securitate vero solutionis exstat Constitutio Justiniani in *L. sancimus, C. de adm. tut. §. ult. Inst. quib. alien. lic. vel non.*

XV. Rerum (4) alienatio tutori permissa est: sed ubi non inutile est pupillis in eo administrationem servari, *L. cum plures, 12. §. 1. D. de administ. tut.* De quo ex his rebus constituendum est: ex conditione rei alienatæ, tum ex genere, itemque caussa alienationis. Nam neque res omnes pupilli promiscue alienari possunt; nec quæ alienationem admittunt, possunt a tutore alienari quovis modo: nec, si quæ possunt aliquo modo, possunt quavis de caussa.

XVI. Primum non omnes res pupilli voluntariam alienationem recipiunt. Vetantur jam olim prædia, et mancipia rustica minorum alienari sine decreto prætoris. *L. 1. et toto Tit. D. de reb. eor. qui sub. tut. vel cur. sunt, sine decr. non alien. C. de præd. min. sine decr. non al.* Plus complexa est Constitutio Constantini, *L. lex, quæ tutores, C. de admin. tut.* in qua ille eodem numero habuit primum prædia omnia, itemque mancipia etiam urbana: deinde etiam ex reliquis rebus mobilibus omnes, quæ sine corruptione servari possunt, ut nominatim aurum, argentum, gemmas, vestes, cæteraque mobilia pretiosa. Hæc in principio. Vasa item, cæteraque supellectili necessaria. Hæc in vers. *quod et in veste.* Adde his animalia non supervacua, qualia sunt jumenta operi faciendo, item pecora ad fructum parata, ut significatur in extremo. In his an semper decretum necessarium sit, an quandoque remittatur, et, cum adhibetur, quid postulet, quamque vim habeat, hic non quærimus, quia, cum de interdicta rerum alienatione in eo agatur: apparet, locum esse, qui debeat ad quæstionem de jure transferendorum, acquirendorumque dominiorum referri. Tantum hoc loco satis est monere, sive in his decretum interveniat, sive non interveniat, non esse res ejusmodi, quæ a tutore pro potestate ei tributa alienari possint.

XVII. Illas solum res ex mobilibus sine interpositione decreti alienari Constantinus permisit, quæ ut loquitur Constitutio, servando servari non possunt, id est quæ servari non possunt, quin tempore vel corrumpantur, vel intereant, ut custodia damnosa sit pupillo. Quo in numero recenset vestes, quæ detritæ usu, seu corruptæ sunt; animalia item supervacua. Hoc in extremo. Sed non minus definitio pertinet ad res cæteras, quæ eidem corruptioni sunt obnoxiæ, cujusmodi sunt fructus omnes, quæque esui, potuique parata sunt, ut vinum, oleum, frumentum, et res similes. Licet addere et pecuniam numeratam, qua quidem utamur ad

(4) De alienatione rerum pupillarium, et minorum late Menoch. *de Arb. Cas.* 171. Gutierez. *de Tutel. et Cur. P.* 2. *C.* 5. P. Greg. 12. *Synt.* 2. *n.* 15. *et seqq.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 7. *Illat.* 83. *et seqq. et Princ.* 8. *Illat.* 54. *et seqq.*

sumptus necessarios. Nam, his sumptibus neglectis, non tantum supervacua sit, sed etiam damnosa pecuniæ custodia. Nec minus ad eamdem definitionem pertinere putandum est nomina debitorum, seu obligationes, actionesque pupillares, quæ sæpe tempore aut intereunt, aut esse incipiunt deteriore loco. Nam et actiones finiuntur tempore, et sæpe nomina deteriora fiunt, ubi debitorem non appelles, aut non transferas obligationem. Sunt ergo hæ res pupillorum, quæ ex superiore lege alienari sine decreto possint; ut possint vel a pupillo, tutore auctore; vel a tutore ipso pro potestate sibi concessa. Et vero, re una aliqua ex his a tutore legitime tradita transferendi caussa, sic lex confirmat translationem: ut, quasi re a domino alienata, ita rata sit alienatio, ideoque nec pupillus postea rem ita translatam possit vindicare. *L. cum plures*, 12. §. 1. *D. de adm. tut.* Nam et pupillis ipsis inutile est, inquit Paulus, si administratio eorum, quæ bona fide, et legitime gesta sunt, non servatur, nemine scilicet emente rem, quæ a tutore recte distrahitur. Nec interest, inquit, tutor solvendo fuerit, necne; cum, si bona fide res gesta sit, servanda sit; si mala fide, alienatio non valeat. Hoc ille in *d. L. cum plures*, §. 1. Eoque hæc potestas pro utilitate pupillorum producta est: ut, quamvis plures tutores dati sint, placeat tamen, ratum haberi debere etiam quod per unum gestum est. Hoc in pluribus curatoribus datis traditum est in *L. 3. in pr. D. de adm. tut.* Quod multo magis in tutoribus, quorum plenior est potestas, probandum est.

XVIII. Sed utcunque res pupilli conditione sua alienari possint: legitime, et bona fide alienari oportet, ut valeat alienatio. Hæc enim conditio est, quam paulo ante dixi, addita in *L. cum plures*, 12. §. 1. *eod.* Legitime, et bona fide alienationem fieri a tutore sic recte definiamus, si fit administrationis caussa, ut hoc explicatur in *L. non omni*, *D. de administ. tut.* Administrationis autem caussa fieri intelligitur, cum quid alienatur, quia recta administratio id postulat, seu quia utile est pupillo ita rem geri, dum scilicet tuendi, augendive patrimonii caussa fit, non deminuendi. Quam administrationis significationem esse, ex eo intelligimus, quod administrationi hæc opponuntur a veteribus, rem perdere pupillum spoliare, donare, denique et rem minuere. *L. filiusfamilias*, *D. de donat. L. qui fundum*, §. *si tutor*, *D. pro empt. d. L. non omni*, *C. de adm. tut.*

XIX. Jam vero utrum quid his modis alienetur, necne deinceps ex rebus quas in jure alienandi secundo loco supra posueram æstimandum est ex genere, seu titulo alienationis, tum ex caussa, et fine.

XX. Ex titulo alienationis primum. Nam, ut est in *d. L.* non omni, *non omni titulo res pupilli potestatem alienandi tutores habent: sed administrationis tantum caussa distrahentes, quæ eis venundare licet, justam caussam possidendi comparantibus præstant.* Id autem eo spectat, ut hic jam ab initio removeatur omnis species donationis, quæ tutori in rebus pupilli in totum denegatur, ut declaratur eodem rescripto. *L. non omni.* Sic enim deinde subjicitur: *Cum itaque donandi nulla ratione res eorum, quorum administrant negotia, potestatem habeant: vindicare dominium a possidentibus non prohiberis.* Sic ergo de potestate tutoris in hoc titulo definiamus, donandi, diminuendive caussa quid de bonis pupilli alienare, remittereve tutorem non posse, et quidquid istius fecerit tutor, sicut ratum non est, ita pupillo non nocere. *d. L. non omni*, *C. de admin. tut. L. tutor*, 22. *L. Lucius*, 46. §. *ult. D. eod.* Neque hic ullius rei, honestatisve species incidere potest tanta, quæ tutori donandi res pupilli potestatem tribuat. Hinc illa, nec in legatis, et fideicommissis, quæ a patre pupilli relicta sunt licere tutori, quod indebitum sit, solvere. *L. tutor*, 13. §. *ult. D. eod.* Item nec respectu æstimationis pupilli licere tutori erogare quid de bonis ejus, *L. cum plures*, 12. §. *nimium*, *D. eod.* puta (5) nuptiale munus matri pupilli, vel sorori mittere. *d. L.* 13. §. *ult.* dotem dare sorori pupilli alio patre natæ. *d. L. cum plures*, 12. §. *pen. eod.* Quæ tutori ideo denegantur, quia, inquit Paulus, etsi honeste, ex liberalitate tamen hæc fiunt, quæ tutori non conceditur, sed servanda arbitrio pupilli est. *d. L. cum plures*, §. *pen.* Quæque hic rerum corporalium alienationis conditio est: eadem ratio est et liberationis, quæ et ipsa quædam actionis præcedentis alienatio est. Ut ergo res alias pupilli donare tutori non licet: ita nec quod pupillo debitum sit, gratis, seu donandi deminuendive caussa remittere. *L. Lucius*, 46. §. *ult. de adm. tut. L. pactum curatoris*, *C. de pact.*

XXI. Restat igitur, ut hic ad alienationem, remissionemve rerum pupillarium a

(5) *L.* 1. §. 5. *de tut. et rat. distr.* Vid. Ræv. 3. *Conject.* 1.

tutore factam alius titulus quæratur, quam donationis, quando hic aperte pugnat ut cum utilitate pupilli, ita cum officio administrationis. Alius titulus administrationi conveniens est in rebus corporalibus; venditio; communium rerum divisio, quæ sæpe necessaria est; solutio: in liberationibus autem debitorum, et tollendis actionibus, pecuniæ debitæ exactio, novatio, transactio, jusjurandum. Itaque hæc omnia tutorem facere posse, legimus circa alienationem: rem, quæ alienari possit, distrahere: *L. cum plures*, 12. §. 1. *D. de admin. tut. d. L. non omni*, *C. eod.* solvere quid: *L. quoties*, 9. §. *sicut*, 1. *D. eod.* a debitoribus pupilli pecuniam exigere *L. Lucius*, 46. §. *ultim. D. eod.* obligationem novare: *L. tutor*, 22. *D. eod.* de re transigere. *d. L. Lucius*, § *ult. eod.*

XXII. Sed nondum hæc satis ad justam tutoris alienationem, rei conditio, ut alienari possit, et titulus alienationis, qui convenire possit administrationi. Deest etiamnum tertium, quod exigebamus, ut spectetur etiam in titulo caussa, et finis alienationis. Ea autem caussa justa est, cum res bona fide ita geritur: ut, quidquid hic fit, fiat caussa administrationis, *d. L. non omni C. de admin. tut.* vel, ut est in *d. L. tutor*, 22. fiat ad utilitatem pupilli, ad quem unam tutela omnis, quæ nihil nisi pupilli tuitio est, refertur. Ergo rem pupilli, quæ alienationem recipit, recte vendet tutor: sed bona fide, id est justo pretio, quanti potest, non autem minoris per gratiam et sordes: alioqui nullius momenti sit emptio. *d. L. cum plures*, 12. §. 1. *eod. L.* 5. illic *sed si mala*, *D. de auctor. tut.* Et vendet ita, non ut ipse sibi emat, sitque idem emptor, et venditor, quod fit non bona fide: sed ut vendat alii, ut natura venditionis postulat.

XXIII. Quod si tutor emere volet a pupillo: (6) potest, dum, rebus publice venditis, ipse palam emat, ut cæteri solent: aut privatim emens id faciat, alio contutore auctore. *L.* 5. §. *item*, *D. eod.* Id, quod si facere verus tutor potest: multo magis potest is tutor, cui administratio decreta non est, qui extranei loco habetur. *L.* 6. *eod.* Plane (7) sic potest aliquando idem tutor verus, et cui administratio commissa est, rem pupilli vendere, et eamdem, tanquam emptor, sibi habere, idque bona fide: si, rebus bona fide ab initio alii venditis, emptore pretium non solvente, eas res tutor retineat, et sibi habeat, pretiumque idem rationibus pupilli inferat. In qua specie ideo Scævola respondit, eas res exinde tutoris factas, nec posse pupillum ab eo quandoque eas vindicare. *L. tutor*, 56. *D. eod.* Et recte. Nam et hic res ab initio bona fide venditæ sunt, quia alii, et justo pretio. Tutor autem rem retinendo et id pretium præstat, quod solum pupillus erat habiturus: et eam rem retinet, quæ alioqui, pretio non soluto, erat pupillo propter venditionem abfutura.

XXIV. Solutionis quoque titulo recte tutor rem, pecuniamve pupilli alienat: sed dum, quod vere debitum a pupillo fuit, solvit. Indebitum solvendo rem pupilli non gerit; eoque rem pupilli solvens, quamvis per errorem id faciat, dominium non transferet. *L. tutor*, 13. §. *ult. D. eod.* Cæterum debitum pupilli nomine ita solvere tutor potest: ut, si de debito tutori constet, non necesse habeat expectare, dum judicio conveniatur, ut per judicem solvat: sed liceat ei bonam fidem agnoscentem statim solvere. Idem, sicut aliis solvere potest, et debet, quod his pupillus debuit; ita potest et sibi, quod sibi a pupillo debetur, ut ita pecuniæ pupillaris ex ea caussa dominium nanciscatur. *L. quoties*, 9. §. *sicut*, *D. eod.*

XXV. Sic et cum de liberationibus debitorum agitur, potest tutor superioribus modis debitores pupilli liberare, et actionem tollere: sed eadem illa lege, scilicet dum instituatur liberatio administrationis caussa. Quod fit, si tutor pro ea liberatione aliquid, in quo non minus, aut amplius esset, consecutus fuerit. Hoc enim solum est rectæ administrationis. Proinde et solum concessum iis, quibus rerum alienarum administratio permissa est, *L. contra*, *in fi. D. de pact.* Liberat igitur debitorem tutor pecuniam exigendo, quia id ipsum recta administratio postulat, ut debita pecunia exigatur, quo convertatur in patrimonium pupilli, neque illi, labentibus forte postea debitoribus, pereat.

XXVI. Novare obligationem potest: sed

(6) Coras. tamen 6. *Misc.* 14. *n.* 4. *et* 5. contractum etiam palam initum, non aliter valere putat, quam si contutoris auctoritas interveniat, cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris, nec unquam possit sibi tutor in proprio negocio auctor fieri.

(7) Hinc non tam emptoris vice fungitur tutor, quam, necessitate cogente, in emptoris locum substituitur. Nec fit deterior conditio pupilli; sed eadem est, quæ esset, si tutori pretium emptor solvisset. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 7. *Ill.* 55. Adde Pac. 5. Q. 5. Vid. de tutore emente rem pupilli Gutierez *de Tutel.* P. 2. C. 15.

dum aut in locupletiorem personam obligationem transfert: aut ab eodem stipulando, et novam obligationem inducendo agendi tempus sibi prorogat. Sic enim novatio fit ad utilitatem pupilli. *d. L. tutor*, 22. *de adm. tut.* Transigere (8) tutor potest: sed bona fide, in re vere dubia videlicet; non in re certa per speciem transactionis quidquam remittere, quod fit tantum deminuendi caussa *d. L. Lucius*. 46. §. *ult. D. eod. L. præses, C. de trans.* Jusjurandum deferre potest debitori pupilli; ut cum ille juraverit, liberetur etiam a pupillo: sed tum, cum probationes aliæ omnes deficiunt. Id enim tum necessitas administrationis cogit facere. *L. tutor, D. de jurejur.*

XXVII. Sane quædam sunt alienationes, quæ, cum aperte venditionem nullam, nullam etiam liberationem habeant, nè alium quidem ullum titulum ex superioribus in speciem habere videntur, propiusque ad liberalitatem accedunt, quam tutori in universum denegari, diximus. Ratæ sunt tamen ita: ut, sive tutor impendat quid in eas res de bonis, aut pecunia pupilli, rata sit alienatio: sive impendat de suo, sumptus pupillo imputet. Cujusmodi hæc commemorantur a Paulo in *d. L. cum plures*, 12. §. *cum tutor. D. de admin. tut.* mercedes præceptoribus pupilli pro facultate patrimonii, et dignitate natalium constituere; alimenta servis, libertisque præstare (intellige quos secum habeat, et quibus utatur, ut indicatur in *L. tutor. seq. in pr.*), nonnunquam etiam exteris, si pupillo expediat eos habere (9); solemnia munera parentibus, cognatisque mittere; dotem dare sorori eodem patre natæ. Sed verius est, in his non tam remunerationem inesse, quæ ex liberalitate proficiscatur: quam solutionem quamdam, et quidem eorum, quæ vere pupillus debuerit, certe quæ non sine periculo dignitatis potuerit omittere. Nam, cum illud primum sit in officio tutoris, ut personæ pupilli ante omnia curam gerat: ad id officium in primis pertinet, ut tutor pupillum recte instituendum curet, eaque gratia tradat præceptoribus: servos, famulosve ei attribuat, qui circa eum futuri sint; eorumque numerum secundum dignitatem, facultatesque pupilli æstimet, *d. L. tutor*, 13. *in pr. D. eod.* Quæ cum facta erunt, sequitur omnino, ut præceptoribus debeat dignas se mercedes; servis libertisve, quibus utatur, ut minimum alimenta. Ita, dum hæc præstantur, debitum haud dubie præstari intelligitur. Illa quoque non dubium est ex voluntate defuncti, et consuetudine, ac dignitate familiæ deberi, si quæ munera sunt, quæ solemni more pater pupilli mittere parentibus, ac cognatis soleret. Sed et patris officium est dotare filiam, qua et obligatione jure tenetur. *L. capite, D. de rit. nupt. L. ult.* §. *utramque, C. de dot. prom.* In eam rem succedit quodammodo filius, cum patri fit heres. Utramque autem hanc obligationem ratio sanguinis magis adstringit, dum conferuntur superiora in eos, qui tam arcto vinculo nobis conjuncti sunt.

(8) De transactione tutorum vide Gail. 2. *Obs*. 7. Vulgo valere transactionem volunt, si rem, de qua lis est, retineat tutor; non vero si alienet. Quod refellit A. Fab. 1. *Jurispr*. 12. *Pr*. 7. *Ill*. 43. qui distinguit, an expediat, nec ne etc. Quid enim, si pro retinenda re præstiterit tutor aliquid majoris æstimationis? Vid. et Tiraq. *de Retr. lignag*. §. 1. Gl. 14. *n* 70.

(9) Anniversaria, quæ amici invicem natali cujusque die *L*.31. §. 8. *de don. int. vir.* missitabant, de quo vid. Briss. 4. *Antiq*. 3. Ræv. 3. *Conject*. 4.

CAP. XIII.

De auctoritate tutorum. Quid sit: Quibus in caussis necessaria sit pupillo; Liberane sit hujus interpositio, aut denegatio tutori: Quomodo recte interponatur: Recte interpositæ quis effectus.

Auctoritas tutoris quid sit. I.

Quid de ea quærendum. II.

Pupillus meliorem conditionem suam facere potest: deteriorem non potest, nisi tutore auctore. III.

Quando meliorem, quando deteriorem conditionem suam facere dicatur. IV.

Nec mutuum dare, nec debitum solvere, nec aliter alienare, neque se obligare, novare, transigere, nec hereditatem adire, aut ex SCto recipere potest, nec ei recte solvitur, nisi tutore auctore. V.

Tutor cogendus non est a Pretore, ut invitus pupillo auctor fiat. VI.

Quænam requirantur, ut tutoris auctoritas recte interponatur. VII.

Auctor fieri debet qui tutelam administrat, non tutor honorarius. VIII.

Unius tutoris, etiam cœci, auctoritas sufficit. IX.

Tutor in rem suam auctor fieri non potest, nisi tutori non directe, sed per consequentias tantummodo negotium geratur. X. XI.

Quomodo auctoritas tutoris interponenda. XII.

Tutor præsens, re cognita, verbis, pure, ac sponte auctor fieri debet. Interrogatio non necessaria. XIII. XIV.

Nec a tutore instrumentum signari, neque tutori auctoritatem exaudiri ab eo, qui contrahit cum pupillo, necesse est. XV.

Tutor, negotio perfecto, statim auctor fieri debet. XVI.

Tutoris auctoritate stabilitur negotium gestum a pupillo. XVII.

Per tutorem, sive pupillo, sive sibi tutorio nomine stipuletur, aut contrahat, utilis actio quæritur pupillo. XVIII.

I. Sed jam de potestate tutorum, quæ versatur in auctoritate pupillis præstanda, quod unum restabat in hac potestate, separatim, ut in Pandectis, et Codice separatus hic tractatus est, videamus. Est autem (1) auctoritas tutoris in tutelæ administratione, cum ei, quod cum pupillo geritur, tutor se auctorem præbet, seu fit ei rei auctor, vel aliter, cum, quod geritur, id geritur tutore auctore. Quod cum fit, dicitur auctoritas tutoris pupillo gerenti quid accommodari, præstari, in re gerenda adhiberi, intervenire, intercedere, interponi. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 5. *§. item*, *L.* 7. *L.* 8. *L.* 17. *D. de auct. tut.* Auctorem autem fieri est dicere, se probare, id, quod agitur. *L.* 3. *D. eod.*

II. De hac auctoritate ad vim eorum, quæ cum pupillo geruntur, potestatemque tutoris in ea re cognoscendam, quatuor sunt quæstiones. Prima, an in omnibus, quæ geruntur cum pupillo, necessaria sit tutoris auctoritas, ut ratum sit, quod geritur, et quibus. Secunda, cum necessaria erit, an cogi possit a magistratu tutor eam præstare. Tertia, cum ultro interponetur a tutore, quomodo recte interponatur. Quarta, quid valeat, quidque efficiat recte interposita.

III. Principio hoc constituendum est, quod et primum recte positum est sub eodem Titulo *Inst. in pr.* non in omnibus, quæ a pupillo fiunt, aut cum eo geruntur, necessariam esse tutoris auctoritatem: sed in quibusdam caussis necessariam pupillis esse, in quibusdam non esse necessariam. In quo pro utilitate pupillorum hæc distinctio recepta est, quæ et ibidem traditur: ut meliorem quidem conditionem suam liceat pupillis facere etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Et recte. Quorsum enim tutoris auctoritas in rebus pupilli, nisi ut per hanc pupillo consulatur? quo etiam omnis potestas tutoris refertur in tutelæ administratione. Sic autem consulitur, si, dum in re gerenda aliquod incommodum metuitur, hujus rei metum amovet tutoris auctoritas interposita. Sive enim recte probat tutor quod geritur, quia pupillo utile aperte nullum pupilli incommodum est; sive non recte, eo nomine pupillo obligatur judicio tutelæ, ut eam culpam præstet. At non consulitur pupillo, nocetur potius, si requiritur tutoris auctoritas in his caussis, in quibus pu-

(1) Hot. *pr.* *I.* *h.* *et* 1. *Amic.* 3. Definitur expressa probatio ejus negocii, quod inter pupillum, et extraneum, præsente tutore, geritur.

pillus meliorem conditionem suam facit. Nam si in his auctoritas adhibetur: supervacuum est, cum et sine ea non minus consultum esset pupillo. Si non adhibetur, et requiritur tamen: damnosum, cum, auctoritate tutoris non expectata, pupillus utilitati suæ consulturus esset, quæ propter non adhibitam auctoritatem aut retardatur, aut etiam amittitur.

IV. Meliorem conditionem suam pupillus facit, quoties quid sibi acquirit ita, ut nihil eo nomine ipse præstet de suo, aut postea præstare debeat. Quod fit, dum aut sibi stipulatur quid, aut per traditionem accipit sine mutua obligatione, puta donatum sibi, aut legatum. Quæ ideo pupillum sine tutoris auctoritate facere posse, constat. *L. obligari in pr. D. de auct. tut. Inst. eod. in pr.* Deteriorem contra conditionem suam facere intelligitur, quidquid fit ab eo, quo aut amittit, quod prius habuit, puta alienando quid de bonis, actionemve remittendo: aut quod delatum acquirere poterat, omittat, veluti delatam hereditatem bonorumve possessionem repudiando: aut oneri, quod non suscipere licebat, se subjicit, puta se obligando. Quæ tria numerantur, propter quæ alioqui minori, tanquam læso, tribuitur in integrum restitutio. *L. non omnia, D. de minor.* Ac propterea horum nihil pupillum facere posse sine tutoris auctoritate, placet. Non alienare quid de bonis, eoque nec servum manumittere. *d. L. obligari, in pr. de auct. tut.* Non actionem cuiquam remittere, et debitorem liberare. *L. ult. D. eod.* Non delatam bonorum possessionem, et si quid hujusmodi est, repudiare. *L. si ad pupillum, eod.* Non obligari ullo ex contractu. *d. L. obligari, in pr.*

V. Neque hæc solum a pupillo sine tutoris auctoritate geri non possunt, cum fiunt isto modo simpliciter, nec quidquam vicissim ex negotio pupillo accedit: sed ne tum quidem, cum pupillus acquirit quidem aliquid, verum ita, ut simul quid faciat eorum, quæ supra diximus, idest de suo simul vel alienet quid, vel remittat, vel se obliget. Itaque nec credendo pecuniam obligare quemquam sibi potest, nisi tutore auctore: nec solvendo debitam pecuniam se liberare ex omnibus caussis, quamvis alioqui et illic obligationem sibi acquisiturus sit, et hic liberationem. Utrumque ideo, quia sic acquisitio est ex his caussis: ut tamen prius sit in utraque, ut qui credit, aut solvit, pecuniam suam alienet, quam in accipientem transferri oportet, *L. 2. §. appellata, D. si cer. pet. L. cum quis, 38. §. qui hominem, D. de solut.* Alienare autem pupillo nulla in specie sine tutoris auctoritate conceditur. Hæc, addita ista ipsa ratione, in *d. L. obligari, in pr. et §. 1. de auct. tut. §. nunc admonendi, Inst. per quas pers.* Eadem de caussa nec novare, aut transigere pupillus potest sine tutoris auctoritate, *L. potest, D. eod.* quia, etsi his modis aut accipit quid, aut sibi obligationem acquirit: tamen et ipse simul actionem, quam habuit, perimit, aut alioqui remittit, quod non licet. Qua ratione nec pupillo solvi sine tutoris auctoritate potest, ut debitor liberetur, quamvis hic pupillus pecuniam accipiat. *L. pupillo 15. D. de solut. §. at ex contrario, Inst. per quas pers.* Hac ipsa de caussa nec hereditatem adire, nec ex senatusconsulto Trebelliano recipere pupillus potest sine tutoris auctoritate, quamvis hereditas lucrosa sit, ut traditur in *d. L. obligari, §. hereditatem, de auct. tut. §. neque, Inst. eod.* (2) quia scilicet hereditati onera sunt adjuncta legatorum; et æris alieni. *§. heres. Inst. de obl. quæ ex quas. contr. L. mora, D. de acquir. her.* His se oneribus pupillum obligare posse, nisi tutore auctore, negamus. Idque est, quod in suprascriptis illis locis dicitur, pupillum superiora facere non posse, nisi tutoris auctoritate, ne ullum damnum sentiat. Damnum enim intelligitur superiorum onerum, quæ hereditatem sequuntur. Quæ ut forte in hereditate nunc nulla sint: incertum est tamen, an sint. Quam ob caussam hoc damnum juste metuitur.

VI. Cum in his caussis necessariam tutoris auctoritatem esse dicimus, nempe hoc dicimus, nisi tutor auctoritatem suam interposuerit, quod gestum est a pupillo, non valere. Hinc oritur sequens illa quæstio, quam dixi. Quid enim, si nolit tutor auctor fieri, et videatur utile esse pupillo auctoritatem interponi? An cogi potest id facere? An vero hæc potestas ejus est, ut possit denegare? Negat Paulus, præstare cogendum in *L. si tutor, D. de auct. tut.* atque ita definit: *Si tutor pupillo nolit auctor fieri, ...*

(2) Et alia incommoda, de quibus vid. *L. 4. D. ad Treb.* Hot. aliam etiam rationem affert *in §. 1. h. t.* quia hereditas, licet opulenta, sine animi judicio adiri nequit, quo pupillus caret. *L. 9. de acq. her.* Vid. Mauzin. *Q. 7. princ. n. 8.* Alia autem ratio est suorum heredum, qui, tutore etiam invito, ipso jure acquirunt, nec auctoritate indigent. Vid. *L. 5. de cond. et dem.* A. Fab. *Jurispr.* 21. *Pr.* 1 *Ill.* 10.

ctor fieri, non debet prætor eum cogere. Primum quia iniquum est, si non expedit pupillo, auctoritatem eum præstare. Deinde etsi expedit, tutelæ judicio pupillus, hanc jacturam consequitur.

VII. Metu ergo saltem actionis periculique tutelæ cogitur tutor auctor fieri, ubi opus est. Quod si facere volet, deinceps quæremus (quod erat tertium), quam recte hæc auctoritas interponatur. Nam ut in cæteris, quæ jure exiguntur, ut fiant, ita receptum est, ut vitiose factum nec factum videatur: *L. quoties, D. qui sat. cog. L.* 4. §. *condemnatum, D. de re judicat.* sic et in hac re accidit, ut nihil intersit, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. *L.* 2. *D. de auct. tut.* Ut recte interponatur auctoritas, efficitur iis rebus, quas certas in hac re jus exigit, persona interponentis; re, in qua auctoritas interponitur, certo interponendi modo, et tempore. Quæ qualia esse oporteat, breviter cognoscamus.

VIII. Et in persona interponentis est, ut is tutor auctor fiat, qui tutelam gerit. Quod si, pluribus tutoribus datis, erit aliquis ex his, cui tutelæ administratio concessa non sit: jam ab initio monui, quod eo auctore gestum fuerit, tamquam ab eo gestum, qui vere tutor non sit, ratum non haberi, non magis, quam si gestum esset, eo auctore, qui a tutela esset remotus. *L.* 4. *D. de auctor. tut.* Quid ergo, possunt aliqui tutores esse, quibus administratio tutelæ permissa non sit? Dixi esse, fitque multis modis, cum scilicet, pluribus tutoribus datis, aut uni committitur administratio a testatore, aut eligitur a prætore, vel tutorum consensu unus, qui tutelam gerat, ne per plures tutela corrumpatur (quod quomodo fiat, declaratur in *L.* 3. §. 1. et deinceps *D. de administ. tut.* et §. 1. *Inst. de satisd. tut.*) aut propter diffusa negotia inter plures tutela dividitur, de quo sub Tit. *C. de dividend. tut.* Quorum priore in genere utile erit admonitionem hanc Papiniani tenere, honoris caussa tutorem datum non videri, cujus quidem contutoribus pater negotia gerenda mandavit: veruntamen ita, ut eum vellet ab his rationes accipere, *L. jure*, 26. §. 1. *D. de testam. tut.* Recte. Est enim hæc acceptio in optima parte administrationis. Sed hæc attributio, et divisio administrationis quia primo ad necessitatem gerendæ tutelæ imponendam, eoque ad officium, et obligationem tutelæ refertur, quam administrationem deinde sequitur potestas tutoria: ideo, ne quid hic anticipetur non suo loco, melius visum est de eo in obligatione tutorum, si quid necesse erit, amplius dicere. Quod fiet inter quasi contractus, unde hæc nascitur obligatio. Nunc locum notare satis est, unde, si de administratione tutelæ uni tutorum denegata ambigetur, quod huc pertineat, poterit huc nullo negotio assumi.

IX. Sed ut si cui tutori ex pluribus administratio concessa non est, is auctor frustra fit: ita si cui non est denegata, hujus auctoritas rata est usque adeo: ut si, pluribus datis, permissum sit omnibus gerere, quia non sit ademptum: tum vel unius auctoritas sufficiat. d. *L.* 4. *de auct. tut.* Quod explicatius confirmatum est a Justiniano in *L. ult. C. de auct. præst.* Etiam illud in persona tutoris ad hanc potestatem auctoritatis interponendæ notandum est, etsi tutor cæcus factus sit: tamen eum auctorem fieri posse. *L. etiam D. eod.*

X. Res, et caussæ, quibus tutor auctor adhibetur, jure ita sunt: ut omnibus recte adhibeatur auctor, dum ne res sit ejus qui auctoritatem interponit. Cæterum ita regula est juris civilis (3), in rem suam auctorem tutorem fieri non posse, ut traditur in *L.* 1. *L.* 7. *in princ. D. de auctor. tutor.* veluti si pupillus obligetur tutori; si quid vendat ei, aut ab eo emat, ipso auctore. *L.* 5. *in princ.* et §. *item, D. eod.* aut si quid agat, quo tutorem, ipso auctore liberet. *L. potest, L. ultim. D. eod.* Merito, alioqui semper caussæ, et utilitati suæ favebit tutor, ut probet, quod in rem suam sit, etiam si id fieri non expediat pupillo. Nec interest, per se tutor rem pupilli emat, acquiratve ab eo aliquid, se auctore: an vero id faciat per interpositam personam, ut si filius tutoris, aut quæ alia persona ejus juri subjecta a pupillo emat, aut alia ex caussa traditum accipiat, auctore patre. *L.* 5 §. *ultim. L.* 7. *in princ. L.* 1. *in fin. princ. D. eod.* Quod et tunc accidit, cum duo sunt tutores, pater et filius, qui est in patris potestate; et pater a pupillo stipulatur, filio auctore. *L. quod dicimus*, 7. §. *ult. D. eod.*

XI. Quod tamen dicimus, tutorem in rem suam auctorem fieri non posse, sic accipiendum est, si principaliter res tutoris geratur. Quod si principaliter agetur res solius pu-

(3) Quod si res cum tutore sit: siquidem plures sint tutores, altero auctore, cum altero agi potest. *L.* 24. *de test. tut.* Sin unus: olim dabatur interim tutor alius, hodie curator. §. *ult. I. h. t. L.* 3. §. 2. *de tutel.*

pillis quominus tutor ei rei auctor fiat, nihil est impedimento, quamvis inde quid acquiratur ei per consequentiam, *L.* 1. *in pr. L.* 7. *D. eod.* veluti si tutor debitoris sui hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodet, *d. L.* 1. ubi scilicet principalis res, de qua acquirenda agitur, nempe hereditas, acquiritur pupillo: qua quæsitâ, fit per consequentiam, ut obligetur crediteribus hereditariis. *L. more, D. de acquir. hered.*

XII. Interponendæ auctoritatis legitimus modus duas res desiderat: cognitionem certam rei gestæ, et cognitæ non dubiam approbationem.

XIII. Cognitionem rei gestæ, et eam certam omnino præcedere oportet. Nam quomodo probet tutor, tanquam in rem pupilli gestum, quod gestum, quale sit, ignoret? In hac cognitione duo hæc exiguntur: ut tutor præsens adsit in negotio gerendo, cui auctor futurus sit: tum ut id, quod geritur, quale sit, cognoscat. In primis ut præsens sit in negotio gerendo, usque adeo: ut, quamvis absens tutor diligenter certior factus, quid rei gestum esset, statim significarit per epistolam, aut per nuntium, aut adeo per se ipsum reversum probare se quod gestum est: tamen ejus auctoritas nihil agat. *L. obligari*, §. *tutor. D. de auct. tut.* §. *tutor. Inst. eod.* Quo ergo exigi hanc præsentiam? Ut cognoscat scilicet tutor certius, quid negotii sit, quod geritur; qua fide, quove animo id geratur. Ideo ad præsentiam (4) corporis et hanc ipsam cognitionem accedere oportet. Quæ nisi accesserit, nihil agitur. Unde dictum, non multum interesse, abfuerit tutor cum negotium contraheretur: an præsens ignoraverit, quale esset, quod contrahebatur. *L. non multum, D. de auctor. tut.*

XIV. Re ita a præsente cognita, si tutor auctor fieri volet: sequitur, ut aperte, et certo judicio probet, quod cognoverit. In eo insunt hæc tria: ut verbis dicat, se probare, quod geritur; ut probet pure; ut volens non coactus. Primum ut dicat, se probare, quod geritur. Sic enim auctorem fieri definit Paulus, ut sit, cum tutor se probare dicit id, quod agitur, *L.* 3. *D. de auct. tut.* Dicit, nempe verbis, ut sic palam fiat, quid hic tutor senserit. Quod eo spectat, ut si tutor interrogatus, an gestum probet, respondeat non verbis, sed nutu, aut scripto, aut per nuntium, vel quæ alia significatione voluntatis: sciamus, nihil agi. *d. L. obligari*, §. *tutor*, *D. eod.* §. *tutor. Inst. eod.* Sed tutorem hoc dicere satis est, neque necesse est, eum de ea re interrogari, ut interrogatus, se probare, respondeat. *L.* 3. *d. eod.* Secundum est in hac probatione, ut tutor (5) pure auctor fiat, non conditionaliter, etsi conditionalis contractus cum pupillo fiat. *L. etsi D. eod.* Itaque si pupillus stipulanti decem promiserit sub conditione, *si navis ex Asia venerit*: sic recte interponet auctoritatem tutor, si simpliciter dixerit, se id probare. Si addiderit, se probare sub eadem conditione, aut alia quavis: nulla erit auctoritas. Quippe certo judicio rem probari oportet. Quæ certitudo nulla esse potest in eo, quod ex eventu incerto suspenditur. Postremum est, ut quemadmodum tutor verbis dicit se probare quod agitur: ita vere probet, et ex animo. Quod facere omnis intelligitur, qui probat non coactus. Eo fit, ut, si invitus tutor retentus sit per vim: non valeat, quod agitur. *L.* 1. §. *ult. D. eod.*

XV. Illud ad auctoritatem rite interponendam nihil pertinet, ut tutor assignet instrumentum ejus negotii, quod instrumento interposito gestum est. *L. inter*, *D. eod.* Ne illud quidem, ut exaudiat tutoris auctoritatem is, qui cum pupillo contrahit. *L. obligari*, §. *ult. eod.*

XVI. Interponendæ auctoritatis tempus est, ut interponatur (6) non in ipso negotio, cum geritur (quid enim probet tutor,

(4) Corporis, et animi. *L.* 1. §. *ult. h. t.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 21. *Pr.* 1. *Ill.* 4. Male autem Cujac. 13. *Obs.* 31. si statim peracto negocio auctor fiat, nihil nocere, si in ipso gestu negocii non interfuerit, per *L.* 25. §. 4. *de acq. her.* Nam *d.* §. 4. per *L.* 9. §. 5. *hoc tit.* supplendus; ac proinde perseverantia præsentiæ requiritur ab initio ad extremum, non adventus in extremo gestionis. Si enim testis durare debet usque ad negocium confectum; *L.* 20. §. *ult. de testam.* magis tutor, qui non testis, sed ut actor, et dominus. Et qui tutor omnia intelligat, *L.* 1. *in fi. de tutel* si ad peractam fabulam, tanquam mimus post siparium latitans, repente prosiliens exclamet: *Plaudite. Auctor sum?* Hotom. 1. *Amic.* 3.

(5) Ut excludatur non tantum conditio sed etiam significetur, nec ex tempore, nec ad tempus interponi posse. Est enim actus legitimus. *L.* 19. *h. t.* P. Fab. 2. *Semestr.* 23. *p.* 859.

(6) Diff. vulgo. Mausin. *Q.* 7. *princ. n.* 11. Wes, in *Par. h. t. n.* 5. Cujacius amplius etiam ante gestum negocium interponi posse. 13. *Obs.* 31. quem refellit Hot. 1. *Amic.* 3. duo requiri dicens, præsentiam in gerendo negocio, et professionem approbationis statim, ut peractum est. Nam quomodo omnia potest percipere, et audire tutor, *L.* 1. *in fin.*

ubi nondum gestum est, quod probet), sed negotio perfecto, ut diserte scriptum est in *L. si quis mihi* §. *jussum*, *D. de acq. her.* Statim tamen post negotium perfectum. Alioqui ut per epistolam, sic (7) post tempus interposita auctoritas nihil agit, *d. l. obligari*, §. *tutor*, *D. eod.* et §. *tutor*, *Inst. eod.* At enim in *d.* §. *tutor*, ita scriptum est: *Tutor statim in ipso negotio præsens auctor fieri debet*, quasi diceretur, tutorem statim in ipso negotio præsentem esse debere, ac tum debere auctorem fieri. Immo oratio ita resolvenda est, tutorem, qui in ipso negotio præsens sit, statim auctorem fieri debere. Cum enim hæc verba, *in ipso negotio*, pariter referri possint et ad verbum *præsens*, et ad illa, *auctor fieri debet:* hic sequemur regulam juris, ut in hac ambiguitate sumatur ea interpretatio, quæ vitio caret. *L. in ambigua*, *D. de legib.*

XVII. Quæ omnia cum concurrent, tum auctoritas interposita vim suam tenebit. Ea autem vis est recte interpositæ auctoritatis: ut quod cum pupillo, tutore auctore, gestum est, ratum sit, sive pupillus obligetur, sive quid alienet. *L. impuberes*, *L. inter*, *D. eod.* Idque ita est, etsi pupillus in his, quæ fiunt, taceat, veluti, si pecuniam mutuam, aut non debitam sibi solutam, tutore auctore, accipiat, et nihil dicat. In quibus caussis placet, eum et illic conditione certi ex mutuo, et hic conditione indebiti obligari. *d. L. impuberes*, *eod.* Idque est, quod generaliter definituri, in *L. muto*, 6. *in pr. D. de tut.* etiam tacentibus auctoritatem accommodari posse, et si tacenti: etiam muto, ut proinde necessaria pupillo auctoritas nihil impediat, quominus muto, itemque surdo impuberibus tutor dari posse.

XVIII. Sed pertinet hæc omnis potestas tutoris superior (quæ cum in aliis partibus, tum in auctoritate præstanda versatur) ad minuendam aliquatenus pupilli libertatem. De qua imminutione, ut sæpe jam monui, nunc agitur. Sciendum est autem (quod initio hujus potestatis sum præfatus), huic potestati adjunctam esse alteram, quæ in acquirendo consistat. Quæ cum ad augendam libertatem pupilli, pertineat non ad minuendam: alienior hoc loco de ea tractatio fortasse videri potest. Sed tamen, cum (ut tum dixi) ex superiore illa inducatur per consequentiam; et potestatis tutoriæ pars sit: haud abs re esse visum est, hanc quoque nunc complecti, et huic loco subjicere, ne si priorem solam ponimus, posteriorem hanc negare, aut certe, cum de potestate tutoris ageretur, prætermisisse videamur. Ac ne forte metu longioris orationis eam tractationem hoc loco refugiamus, breve est omnino, quod de ea potestate præcipi potest, unaque fere definitione continetur. Id autem tale est. Quidquid tutor stipuletur, emat, contrahat pupillo etiam nominatim: ejus rei utilem actionem pupillo acquiri, quasi ipse sibi pupillus stipulatus esset, contraxisset. *L. eum, qui*, 5. §. *si tutori*, *D. de pec. const.* Hoc amplius idem juris esse, etsi quid tutor stipuletur, emat, contrahat etiam sibi, dum tamen ex pecunia pupilli. *L.* 2. *D. quand. ex fact. tut. vel cur. min. ager. vel conv. poss.* *L.* 2. *L. penult.* *L. ultim.* *C. quand. ex fact. tut. vel cur. min. ag. vel. conv. poss.*

de tutel.: si, eo abscedente, demum contractus initur? Et aperte refragatur *L.* 31. *pr. de usur.* Respondet quidem Cujacius, ibi initio venditionis tutorem interposuisse auctoritatem, nondum intellecto tenore contractus. Sed verba illa, *nondum intellecto tenore contractus*, non interjecta sunt in *d. L.* 31. Objicit Cujacius *L.* 1. *de solut.* ubi dicitur, creditorem constituere debere statim, juncta *L.* 21. *C. de usur.* ubi posse et ante solutionem. Respondetur. Diversa est tutoris, et creditoris ratio, ut Hotomannus ostendit. Et Donellus noster infra 16. *Comm.* 12. pro, *hoc est*, in *d. L.* 1. legit, *potest etc.* Objicit Fragm. ex *Lib.* Pithœ. ubi Neratius, valere auctoritatem tutoris tempore epistolæ emissæ, qua servo datur libertas, licet servus ante liber non fiat, quam epistolam accepit, et legit. Et ita auctoritas ante peractum negocium dationum libertatis rata. Respondet Hotomannus. Id singulare est libertatis favore, et ex Juliani dissensione, ut ibidem, apparet juris regulam haberi contrariam.

(7) Scilicet longum, *L.* 31. *pr. de usuc.* postquam jam ad alia negocia discessum fuit. Bronc. 3. *Ass.* 41. Quæ enim in continenti fiunt, negociis ipsis insunt. *l.* 7. §. 5. *de pact.* *L. lecta*, 40. *de reb. cred.* Mauzin. Q. 7. *pr.* n. 12.

CAP. XIV.

Quibus modis tutela finiatur: ac primum quibus ipso jure.

Tutela finitur vel ipso jure, vel decreto magistratus. I.
Ex quibus causis finiatur ipso jure. II.
Causæ finiendæ tutelæ ex persona pupilli quænam. III.
Tutela finitur pubertate. IV.
Pubertas quomodo æstimetur. V.
Quælibet tutela finitur quacumque capitis diminutione pupilli, et quare, et quid, et quotuplex sit capitis diminutio. VI. VII.
Tutela omnino finitur morte pupilli. VIII.
Finitur capitis diminutione tutoris maxima, et media. IX.
Interpretatio L. si quis tutor, 15. de tutel. X.
Minima capitis diminutione tutoris olim legitima tutela, hodie nulla perimitur. XI.
Tutela finitur morte tutoris. XII.
Si tutor mutus, surdus, cæcus factus fuerit, vel furere cœperit: tutela non finitur ipso jure: sed huic adjungitur curator; illi se excusare possunt. XIII. XIV. XV.
Tutore testamentario ad tempus, vel conditionem dato, finitur ipso jure tutela, conditione, vel tempore adveniente. XVI.

I. Sed quæcunque in tutore potestas est, uti et reliqua tutelæ administratio: tandiu est, quandiu manet tutela, cujus illæ sunt partes. Finita autem tutela, una et quæ sunt tutelæ, idest et potestatem illam, et reliquam administrationem finiri, necesse est. Et quod in patria potestate, et similibus rebus jure constitutis fieri, supra diximus, ut certis modis constitutæ, cum semel recte cœperint, certis item modis in contrarium actis finiantur: *L. fere, L. nihil tam naturale, D. de reg. jur.* hoc idem et in tutela accidit, quæ ita constituta (ut supra ostendimus) suis item modis similiter finem accipit, non ut his semper pupillus desinat in totum sub tutela esse (quid enim, si pluribus tutoribus datis, unus solum tutelam deponat, cæteris tutelam retinentibus?), aut omnibus sublatis, pupillus impubes maneat, cui propterea alii tutores dandi sint: sed ut finita certi tutoris tutela, desinat esse tutor is, qui prius fuerat, quo fiat, ut et is periculo tutelæ, et pupillus deinceps ejus potestate liberetur. Finiendæ tutelæ certæ caussæ sunt, quas nunc *modos* ejus finiendæ vocamus. Earum caussarum genera summa sunt duo. Quædam enim, cum inciderint, per se statim, et ipso jure tutelam finiunt: quædam ad tutelam ex his removendam judicis interventum, et sententiam desiderant.

II. Ipso jure tutelam finiunt, quæcunque sunt ejusmodi, propter quæ in totum ab initio consistere tutela non potest, scilicet ut secundum regulam juris, quibus rebus ab initio consistit tutela, his sublatis, et in contrarium actis, eadem finiatur. *d. L. fere, et L. nihil tam naturale, de reg. jur.* Harum rerum quædam spectantur in persona pupilli, quædam in persona tutoris, quædam in delatione ipsa tutelæ. Tot enim sunt, quibus constat constitutio tutelæ omnis, et singula suas quasdam res desiderant, ut justa efficiatur hæc ipsa constitutio.

III. In persona pupilli, ut sit tutelæ capax, hæc desiderantur: ut sit liber, tum id, quod dicitur *pupillus.* In quo rursum duo hæc continentur, ut sit ætate impubes: statu personæ, sui juris, ut supra suo loco docuimus. Duæ porro res hæc mutant, et conditionem personæ in contrarium vertunt: in ætate pubertas: in libertate, et reliquo personæ statu capitis deminutio. Proinde utcumque duarum harum rerum altera in personam pupilli inciderit, ea simul tutelæ finem adferet.

IV. Finitur ergo tutela pupilli, pupillæve pubertate, id est tum, cum hi puberes esse cœperint, et hac quidem re ita: ut puberes facti simul etiam omni tutela, neque id in præteritum tantum, sed etiam in futurum liberentur. *Instit. quib. mod. tutel. fin. in princ.* Idque ita fieri necesse est, si (ut suo loco ostendimus) soli in tutela esse possunt impuberes.

V. Pubertatem, si vere dicendum est (1),

(1) Cæs. *lib.* 6. *Bell. Gall.* p. m. 137. *Qui diutissime impuberes permanserunt* (de Germanis loquitur) *maximam inter suos ferunt laudem: hoc ali staturam, ali hoc vires, nervosque confirmari putant.* Et ætates pro differentia naturarum inæquales esse, medici te-

natura facit, non ulla juris, aut prudentium constitutio. Siquidem tum proprie adolescentes pubescere, seu puberes fieri intelliguntur, cum his prima illa lanugo, quam pubem vocamus, primum enasci incipit circa eas partes, quæ ad generandum factæ sunt, quas easdem naturæ pudor ab oculis nostris remotas esse voluit. Nascitur autem pubes natura, non hominum constitutione. Sed quoniam, si in hac re naturæ legem sequi placet, necesse erit, ut sciatur, an quis ita pubescat, eas partes inspici, quas dixi; ea autem inverecunda, nec pudica inspectio est: ideo (2) visum est jam olim plerisque veterum, rectum esse, et verecundiæ naturæ conveniens, omni ista inspectione remota, pubertatem æstimare annis, et hic certum tempus definire ineuntis pubertatis, non quod perpetuo ita esset: sed quod, ut plurimum, proximeque ad naturæ tempus accideret. Idque tempus ita definierunt: ut inciperet pubertas (3) in masculis quidem post decimum quartum annum (4), in fœminis vero post duodecimum completum. Quam sententiam Proculianorum fuisse, scribit Ulpianus in *Fragmentis Institutionum*, *Titulo de Tutelis*, in extremo. Quam et suo tempore obtinuisse tam in masculis, quam in fœminis, idem indicat in *L.* 5. *D. qui test. fac. poss.* Certe superius tempus ita in utrisque spectandum, ipse verius esse, illic scribit. Nec dubitaverunt veteres alii sine exceptione hanc definitionem in fœminis admittere, in quibus superior inspectio nimis impudica visa est, ut significat Justinianus *initio Tit. quibus mod. tut. fin.* Sed hærebat adhuc in plerorumque animis sententia Cassianorum, certe Prisci Javoleni, qui eum

citantur. Ac quotidie conspicimus, alios aliis maturius pubescere, adolescere, senescere, ut puer hic sit quo anno ille infantiam nondum excessit, ut ait Fr. Vales. *Lib.* 1. *Controv. Phil. et Med. C.* 8. Lucret. *Lib.* 5.

Nec minus incerto dentes cadere imperat ætas
Tempore, et impubem molli pubescere veste,
Et pariter mollem malis demittere barbam.

Ubi quod Forner. 1. *Select.* 29. *molli veste* barbam significari putat, mihi non probatur. Sic enim tertio versu eadem, inani tautologia, repeteret Poeta, quæ in secundo. Nec recte, opinor, idem *vesticipem*, ideo dici puberem, et impuberem *investem*, quod nulla huic vestis, id est lanugo, obumbret malas. Si enim ex barba dignoscenda pubertas: ea cum oculis exposita sit, non fuisset tanta inter ICtos, quis pubes habendus sit, contentio.

(2) *L.* 13. *§. ult. de tut. dat. L.* 4. *de rit. nupt. L.* 68. *de jur. dot. L.* 2. *pr. de vulg. L.* 14. *de sponsal.* in verbis, *ætas definita est in matrimoniis*, ubi Cujac. 4. *Diff. Modest.* annos pubertatis definiisse legem Juliam, et Papiam, easque intelligere Macrobium dum dicit, *Lib.* 1. *in Somn. Scip. Cap.* 6. *p. m.* 57. *fœminas propter votorum festinationem* (idest ut citius eximatur periculo pudicitia virginis, ut interpretatur. A. Fab. 1. *Jurispr.* 22. *Pr.* 2.) *maturius biennio legibus de tutela liberari.*

(3) Plena tamen pubertas in masculis est annorum XVIII. *§.* 4. *I. L.* 40. *D. de adopt.* in fœminis XIV. *L. Mela.* 14. *§.* 1. *de alim. leg.* Coras. *ad d. L.* 40. *n.* 3. Hac enim ætate XVIII. annorum nemo est, qui non pubescat; et qui tardius pubescit, hac ætate ad extremum pubescit, ait Cujac. *Lib.* 1. *Differ. Modestin. in d. L.* 40. Et hos plene puberes, *prætextatos* vocari in *L.* 3. *§. ult. de lib. exhib.* vult Althus. 1. *Jurispr.* 3. de quibus Revard. *ad L.* 2. *§.* 1. *de R. J.* Zas. *in Par. de adopt.* Tempus pubertatis, inquit, triplex: *plenum* XIV. anni: *plenius* XVII. ut in postulando: plenissimum XVIII. ut in adoptando, *d. L.* 40. et favore alimentorum. d. *L.* 14. *§.* 1.

(4) Cont. 2. *Subsec. Lect.* 13. *n.* 5. masculos solos proprie *puberes* dici, scribit: fœminas autem *viripotentes. L.* 5. *§.* 2. *quib. ex caus. in poss. eat.* Hinc, quando septem testes puberes exiguntur, mares tantum intelliguntur. Et Vult. *pr. I. h. t. n.* 3. ideo olim *puberes* non dictas mulieres, quod in tutela essent perpetua. Hodie vero, quia tutela liberantur duodecimo anno: *L.* 13. *§. ult. de tut. dat.* ideo et pubescere. *L. ultim. C. quando tut. ess. desin.* Sed et fœminas *puberes* recte dici, aperte constat ex Macrob. 7. *Saturn.* 7. Ulp. *Tit.* 11. *§.* 1. Et, ut recte Cujac. ad *Cap. puberes*, 3. *de desponsat. impub.* licet communis utrique sexui pubertas: tamen fœminæ dicuntur *viripotentes* proprio nomine. Quod quia in maribus deficit, utimur nomine communi. Et licet olim fœminæ essent in perpetua tutela: Ulp. *Tit.* 11. *§.* 1. *et Tit.* 29. *§.* 3. Cicer. *pro Muræn.* Boet. in *Top.* Apulei. *Apolog.* 2. distinguunt tamen inter tutelam *pupillarem*, et *muliebrem*. Lata enim inter hos tutores differentia. *Pupillares* negocia gerebant: *muliebres* auctoritatem dumtaxat interponebant. Cujac. 7. *Obs.* 11. Cont. 2. *Lect.* 13. Briss. *de Rit. nupt.* p. m. 484. *Pupillaris* pubertate, idest in fœminis duodecimo anno, finiebatur: Macrob. *Lib.* 7. *Cap.* 7. et *Lib.* 1. *in Somn. Scip. C.* 6. *L.* 13. *§. ult. de tut. dat.* (unde et dicuntur in suam tutelam venire. L. 51. *de legat.* 3. Nec cum Vultejo distinguo inter jus vetus, de quo Ulp. *in Fragm.* et jus novum, de quo *d. §. ultim.* Papinianus enim *d. Legis* 13. auctor Ulpiano, utpote auditore, et assessore suo, *L.* 40. *de reb. cred.* antiquior) *muliebris* autem per in manus conventionem, Boet. *in Top.* et Vestæ sacerdotium, Plutarch. in *Numa*, Cujac. *d. Cap.* 11. Briss. *d. loc. p.* 483. Ræv. 1. *Var.* 10. ut et ingenuæ jure trium liberorum, libertinæ vero quatuor ob ea liberatæ. Ulp. *Tit.* 29. *§.* 3. Balduin. *de Leg. Papia*, p. m. 131.

masculum puberem esse definiebat, in quem utrumque concurreret, et habitus corporis, et numerus annorum. Proindeet in eo utrumque spectandum esse dicebat, ut idem Ulpianus refert in illo *Tit. Inst. de tutelis, in fi.* Ex qua sententia etiam temporibus Justiniani inoleverat, ut (5) inspectio pubis in maribus saltem observaretur. Quæ res præbuit occasionem ejus constitutioni, quæ exstat in *L. ult. C. quand. tut. esse des.* et refertur *Institut. quibus mod. tut. fin. in pr.* qua indecoram hanc observationem in totum resecuit, jussitque, quod bene veteres in fœminis admiserant, etiam in masculis servari, ut, turpi inspectione corporis tam in maribus, quam in fœminis pariter cessante, ex solo superiore numero annorum pubertas in utroque sexu æstimaretur. Quod et olim Ulpiano placuisse, supra monui, potestque constare ex *d. L.* 5. *D. qui test. fac. poss.* Hæc eo visum est indicare paulo pluribus, ne quis, cum audit in Constitutione Justiniani innovationem veteris in hac re observationis, Constitutionem ejus sic acciperet, quasi jus idem nunquam anteà cognitum, aut usurpatum fuisset veteribus, ac nunc primum ab illo esset inductum; atque ita contrarium putaret superiorem locum Ulpiani: aut, si antea quoque id jus cognitum esset, ne is, quid sibi vellet Justinianus, dum se profitetur novi aliquid inducere, ignoraret.

VI. Capitis quoque deminutio quævis pupilli, pupillæve omnes tutelas tollit. §. *sed pupilli, Inst. quib. mod. tut. fin.* Est autem capitis deminutio, prioris status mutatio, ut definitur in *L.* 1. *D. de cap. min. Inst. eod. in pr.* Id sic accipe, ut sit prioris status integri in deteriorem mutatio. Quod quibus modis accidat, genera capitis deminutionis indicabunt. Ea sic breviter Paulus complexus est in *L. ult. D. de cap. min.* quorum fusior explicatio exstat in Institutionibus sub eodem Titulo, *Capitis*, inquit, *deminutionis tria genera sunt: maxima*, media (quæ aliis dicitur minor), minima. *Tria enim sunt, quæ habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur cum omnia hæc amittimus, hoc est libertatem, et civitatem, et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem: cum et libertas, et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem, constat.* Adjicit Titulus Institutionum, quibus rebus superiora ista singulorum generum amittantur, ad hanc summam: ut maxima capitis deminutio contingat servitute, in quam liber homo redactus sit (quod quibus modis accidat, suo loco ostendimus): media civis deportatione: minima in filiifamilias emancipatione; in homine sui juris arrogatione. Quæ ideo nunc breviter perstrinximus, quia ad hunc locum ista sufficere visa sunt, et alius erit de hoc toto genere opportunior dicendi locus, qui inter restitutiones in integrum occurret. Nunc ad id quod propositum est, redeo. Ergo superior omnis capitis deminutio, ut dixi, tutelam finit. De maxima constat, veluti si pupillus forte libertus, et doli capax ob ingratitudinem adversus patronum admissam revocatus sit a patrono in servitutem; aut si is captus sit ab hostibus. Constat et de media, ut si pupillus doli capax ob facinus admissum sit deportatus. Sed non minus tutelam tollit et capitis deminutio pupilli minima, veluti si pupillus sit arrogatus. Quæ omnia indicantur his locis, *L. si arrogati, D. de tut.* §. *item finitur, Inst. quib. mod. tut. fin.*

VII. Sed et hæc ipsa capitis pupilli deminutio omnes tutelas tollit, ut est in *d.* §. *sed pupilli, eod. tit.* Dictum, omnes, ut intelligeremus, etiam hac capitis deminutione pupilli finiri non solum legitimas agnatorum, quas jam olim constabat, omni capitis deminutione, etiam tutoris, perire:

(5) Sed Rævard. 4. *Var.* 10. obscœnam hanc inspectionem nunquam tollerasse Romanos, pluribus ostendit, atque in eo Imperatorem et Tribonianum lapsos esse. Nusquam enim auctores, qui puberes definierunt, hujusmodi improbitatis meminere. Et quod Cassiani ex habito corporis puberes æstimabant. Ulp. *d. Tit.* 11. §. *ult.* et in *L.* 32. *de min.* ex aspectu artus probari legitur: non de impudica inspectione, sed universi corporis figura, dispositione, habitu ad procreationem idoneo accipi debere, monet. Quem sequitur Arumæ. *Ex. Just.* 3. *Th.* 16. Quo facit, quod Servius ad Virg. 7. *Æn.* vers.

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis,

scribit, Poetam secundum jus locutum, in quo et ex annorum ratione, et *habitu* corporis pubertas probetur. Ubi per *habitum* improba inspectio non significatur, quia et eam in fœminis non admissam ab antiquis, Imperator in *pr. I. h. t.* fatetur; nec juste Servius a Walth. 1. *Misc.* 26. eo nomine reprehenditur. Et hodie, jure antiquo per Pontifices in usum revocato, pubertatem non ex annis, sed ex corporis habitu æstimari, *C. puberes,* 3. *de desponsat. impub.* Duar. *ad Tit. D. qui testam. fac.* C. 2. Vult. *pr. I. de nupt. n.* 5. Confer. Tiraq. *in L.* 4. *Connub.* ubi de nubilitate fusissime.

sed etiam testamentariæ, et quæ a magistratu mandatæ sunt, quæ non item minima capitis diminutione tutoris amittuntur. §. *sed et capitis*, §. *minima*, *Inst. quib. mod. tut. fin.* Cur ergo omni ista status mutatione pupilli finitur tutela? Quia unoquoque superiorum generum efficitur, ne pupillus sit amplius is, qui in tutela esse possit. Nam ut sit pupillus tutelæ capax, liberum exigimus. At maxima capitis deminutio servum facit. Exigimus, ut sit civis Romanus. At capitis deminutio media deportatum civium numero eximit. §. *cum autem*, *Inst. quib. mod. jus. patr. potest. solv.* Postremo etiam impuberem sui juris esse volumus. *Inst. de tut. in pr.* Et vero aliter non sit pupillus. *L. pupillus*, *D. de verb. sign.* At arrogatio, quæ in pupillo minimam capitis deminutionem facit, pupillum alienæ potestati subjicit. Non mirum igitur, si his omnibus modis, statu pupilli in contrarium mutato, tutela finitur, cum his omnibus modis eo redigatur pupillus, ut jure tutorem habere non possit.

VIII. Illud quod est apud Justinianum in §. *simili modo*, *Institution. quibus modis tut. fin.* finiri etiam tutelam morte pupillorum, per se quidem verissimum est: sed monere videtur supervacuum, cum sit in promptu. Neque enim quisquam tam est ineptus, aut sensus communis expers, ut possit dubitare, an is, qui non est in rerum natura, possit habere tutorem; aut an quisquam possit tueri eum, qui non est, cum prius sit omnino, ut quis sit, quam ut ei quidquam tribuas. Nisi forte hoc eo referri placet, ut intelligatur, morte pupilli finiri tutelam non tantum quod ad personam pupilli attinet, de quo nulla dubitatio est; sed etiam quod attinet ad ejus bona, in quo possit quis forsitan hæsitare. Etsi enim constat, tutorem personæ, non caussæ, aut rei dari: §. *certe*, *Institution. qui testam. tut. dar. poss.* sic tamen datur personæ: ut propter hanc detur etiam ejus patrimonio tuendo, in quo potissimum versatur administratio tutoris. At, mortuo pupillo, etiam patrimonium manet. Ex quo dubitatio. Ergo hujus dubitationis removendæ caussa non inepte dicatur, morte pupilli finiri tutelam, ut intelligatur, mortuo pupillo etiam in patrimonio ejus, quod nihilominus adhuc superest, ipsam finiri. Idque hac ratione, quod, cum propter personam pupilli detur tutor patrimonio: necesse sit, persona sublata, cujus caussa tutela principaliter constituta est, nec in patrimonio, idest in accessione, et sequela personæ, superesse tutelam. Efficiturque id regula juris, quæ dictat, cum principalis caussa non consistit, nec ea, quæ sequuntur, locum habere. *L. cum principalis*, *D. de reg. jur.* *L. 2. D. de peculio legat.*

IX. Quæ lex est, et regula finiendæ tutelæ ex persona pupilli: eadem est ejus finiendæ ex persona tutoris, scilicet ut quibus rebus fit ab initio, ut ipse in totum sit idoneus tutor; ac sine quibus non sit: his postea in contrarium versis, et ipse statim tutor esse desinat; atque hoc modo ex persona ejus tutela finiatur. Si in tutore de his rebus quæritur, quæ tempore mutari possunt; duæ sunt res, quas in tutore ad omnem tutelæ partem idoneo exigimus: ut sit liber, et idem civis. Ut sit sui juris, non exigimus, cum possit et filiusfamilias tutor esse. *Instit. qui testam. tutor. dar. poss. in princ.* Mutantur autem superiores res duæ sola capitis deminutione maxima, et media, quarum priore libertas, posteriore civitas amittitur. Consequens igitur, utraque hac capitis deminutione tutoris omnem tutelam perire, ubi scilicet tutor servus factus, aut civium numero exemptus in eum locum rediit: ut jam non possit jure civili esse tutor. §. *sed et capitis*, *Instit. quib. mod. tut. finit.*

X. Hic tamen de media capitis deminutione objici solet. *L. si quis tutor*, *D. de tutel.* ubi contextus orationis ita est, quasi is, qui ad hostes profugit, tutor maneat, etsi in ejus locum alium tutorem dari debere, ibidem adjicitur. Sic enim verba sunt: *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos, quasi legatus; aut receptus ab eis; aut transfugerit: quia servus non efficitur, tutor manet. Sed interim a præsidibus alius tutor dabitur.* Dicitur ergo hic tutor manere, etiam qui ad hostes transfugit, si modo hæc verba, *tutor manet*, ad omnia præcedentia referantur. Atqui constat, transfugam capite minui, et ea capitis deminutione, qua civitas amittitur. *L. amissione*, *D. de cap. min.* *L. postliminium*, §. *transfugæ*, vers. *filius quoque*, *D. de capt.* Quid ergo est? Et (6) dicendum est, aut hæc verba, *quia servus non efficitur*, *tutor manet*, ad

(6) Quod non displicet Ammo. *Ex. Just.* 3. *Th.* 11. Convenientissime videtur Goth. in Not. ad *L. 15. si transfugerit*, non ut hostis patriæ, sed ut hostium *explorator*, ut eorum machinationes expiscetur. Dissentit (*upnc. 4. Obs. 9.*) non omnino verum esse scribens, media capitis deminutione perimi tutelam. Deportatione quidem perimi, quia plane

priora duo membra, non ad transfugam referri debere, quod Accursius extremum in glossa posuit: aut, quod magis placet, et ad omnem loci difficultatem tollendam est expeditius, totum illud membrum, *aut etiam receptus ab eis aut transfugerit*, uno complexu, et tenore conjunctim legendum, et posterius *aut* pro *haud*, id est *non*, interpretandum, ut sit sensus, si tutor missus sit ad hostes quasi legatus; aut receptus ab eis non transfugerit, id est ita sit receptus ab eis, non quasi qui transfugerit ad eos, sed ut recipi obsides solent: tum eum tutorem manere, si non re et in praesentia, at certe spe, quia speretur reditūrus, et tutelam recepturus. Ideo autem tutorem manere, quia non efficiatur servus hostium, qui ita sit missus ad hostes, aut ab eis ita receptus. De civitate ideo nihil dicitur, quia constabat, istos, qui reipublicæ causa absunt, maxime a civitate, et patria retineri. Ne autem hanc interpretationem repudiemus, sic *aut* accipiendum esse, constat, in *L. 1.* illic, *aut in illud*, *D. de solut.* ut docui ad *L. 1. C. eod.* Ita hoc sensu nihil preponitur in *d. L. si quis tutor*, cur non ratum sit, etiam media capitis deminutione tutoris tutelam ipso jure finiri.

XI. Minima autem capitis deminutio tutoris si incidet (quod fit, sive is, cum prius esset filiusfamilias, emancipatus sit a patre; sive cum esset sui juris, se ipse arrogandum dederit): ideo neutro modo tutela (7) testamentaria, aut dativa perit: quia neuter status quemquam tutorem esse prohibet, cum ab utroque etiam incipere tutela potuerit, §. *minima*, *Inst. quib. mod. tutel. finit.* *L. tutelas*, *D. de capit. min.* Solum legitimæ tutelæ hac capitis deminutione olim peribant. *d. §. minima.* Cujus rei rationem reddens Paulus in (8) *d. L. tutelas* ita scribit: *Sed legitimæ tutelæ*, inquit, *ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimæ: quia* (ambæ) *agnatis deferuntur, qui desinunt esse, familia mutata.* Hoc ille. Mutatur autem familia emancipatione, ubi emancipatus propriam familiam habere incipit; *L. pronuntiatio*, §. 1. *D. de verbor. sign.* et arrogatione per quam arrogatus cum capite fortunas quoque suas in familiam, et domum alienam transfert, ut Papinianus loquitur in *L. penultim.* §. *ultim. D. de bon. poss. secund. tab.* Congruit *L. 3. D. de cap. min.* Hodie sublata a Justiniano agnationis, et cognationis differentia in hereditatibus: etiam in tutelis, quæ successionis jus sequuntur, sublata est, ut supra in legitima tutela docuimus. Quæ res facit, ut, cum cognationis jus minima capitis deminutio non tollat; §. *ult. Instit. de legit. agn. tut.* §. *quod autem*, *Instit. de cap. demin.* eoque nec excludat hereditate cognatos: ne hæc quidem finiat tutelam, cum is, qui agnatus tutelam susceperat, finita per capitis deminutionem minimam agnatione, cognatus tantum fieri incipit. Sic fit, ut hodie minima capitis deminutione tutoris nulla tutela finiatur, ne legitima quidem.

XII. Quod si, tutore ex numero civium servitute, aut deportatione exempto, tutela finitur, ubi non est, qui tutelam gerat idoneus: multo magis dicemus, finiri eam tutoris morte, ubi non est omnino in rerum natura, qui gerat. Quod de morte tutoris positum in §. *simili modo*, *Instit. quib. mod. tut. fin.* multo justius usurpabitur in hujus persona, quam in persona pupilli. Tutor enim mortuus heredem habet: heres autem in locum, et jus defuncti succedit, certe in obligationem. *L. quædam*, §. 1. *D. de edend.* *L. hereditas*, *D. de reg. jur.* Quidni igitur

reddit ἀπόλιδας. Transfuga vero in aliam migrat civitatem. Tutor autem etiam non civis dari potest. *L.* 10. *hoc tit.* Et sequitur Ant. Matth. *in Not.* §. 4. *I. h. t.* Sed male. Dicta *L.* 10. loquitur de non municipe, qui licet non ejusdem sit municipii, cujus pupillus: tamen ex alio ditioni Romanæ subjecto, et ita æque civis Romanus. *L.* 17 *de stat. hom.* Non melius Loriot. de *Tutel. Ax.* 3. transfugam, quia servus hostium non fit, civem, et liberum manere; nec, nisi minimam, capitis minutionem pati. Quod aperte falsum est. *Allegat. LL.* Nec fere felicius A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 21. dictam *L.* 15. loqui de tutore provinciali dato, quem civem esse non oportuerit. Hinc, ait, tutela definitur potestas *in capite libero*; non *capite civis Romani*. Sed habentur in eadem definitione verba, *jure civili data*, etc. quæ satis Fabrum refellunt.

(7) In his enim agnatione non est opus. Duar. ad *tit. D. de cap. minut. f.* 123. *col.* 2. Testator, et magistratus probitatem personæ eligunt, quæ eadem est post mutatam familiam. Lex autem jus agnationis tantum spectat, A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 3. et commodum successionis. Quo sublato, et onus tutelæ tollitur. Rain. Cors. 4. *Indag.* 17.

(8) De cujus Legis vera lectione, et sententia in verbis primis valde controverse vid. Govean. 2. *Lect.* 12. Cujac. 9. *Obs.* 17. Hot. 3. *Obs.* 9. Vult. *l. h. t. n.* 2. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 3. et, qui receptam lectionem adstruit (miro tamen sensu, ut *exceptis*, illic significet *comprehensis*) late P. Fab. 3. *Semestr.* 24. *p.* 382. *et seqq.*

dicamus, mortuo tutore, heredem ejus in tutelam succedere, atque hac ratione non finiri tutelam? Et adversus hanc dubitationem commodum munimur superiore definitione, cum ita dicitur, morte tutoris tutelam finiri. Huc enim spectat definitio, ut significetur, sic hoc modo tutelam finiri: ut nec ad heredem tutoris transeat. Idque est, quod apertius traditur in *L. tutela*, 16. *D. de tut.* nullam tutelam hereditario jure ad alium transire. Quippe tutela munus est personale, cui locum facit fides, et industria personæ. *L. ultim. in princ. D. de mun. et honor.* Quæ autem personalia sunt, cum persona extinguuntur; eoque nec transeunt ad heredes. *L. quia, D. sol. matr. L. non solum, §. tale, D. de lib. leg.*

XIII. Sunt ergo hæc tria, quæ ex persona tutoris tutelam ipso jure finiant, capitis deminutio hujus duplex, maxima, et media; item mors tutoris. Nullane præterea, quæ ex hujus persona idem præstent? Nulla, ne si ejusmodi quidem sint, a quibus tutela incipere non potuerit, ut sunt alia nonnulla. Idque ita fit. Nam superiora tria faciunt, non ut ne quis idoneus sit tutor ideo, quia partem aliquam forte gerere non possit: sed ut ne sit ideo, quia nullam gerere possit ab omni parte ejus potestatis vel jure, vel natura remotus. Et ut ista semel hoc faciunt: ita sunt perpetua: natura certe per se non mutantur. Etsi igitur in tutoris personam inciderint postea: quia tamen nihil relinquunt, ne in spem quidem, quo tutela jure administrari possit: ideo tutelam necessario finiunt. Atque hæc ad finiendam ex persona tutoris tutelam supra exigebamus. At sunt pleraque, quæ impediunt quidem ab initio, ne quis sit tutor: sed tantum ideo, quia ad partem aliquam tutelæ aptus non sit, qui alioqui ad cæteras per se satis sit idoneus, nec natura, nec jure refragante. Qualia sunt vitia hæc valetudinis tria, muti, surdi, cæci. Est etiam, quod, quandiu durat, impediat natura, ne quis ullam partem tutelæ obire possit: sed non est perpetuum. Is est furor, impedimentum sua sponte natura mutabile.

XIV. De his ita placuit; nec mutum, nec surdum, nec cæcum ab initio tutorem dari posse, ideo, si dati sint, inutiliter datos, nec excusatione indigere, ut supra ostendimus sub Titulo, *qui tutores esse possint*. L. 1. §. ultim. *D. de tut. L.* 3. *C. qui dar. tut. poss.* Quod si, qui initio recte dati, postea tales esse cœperint: (9) placet, eos nihilominus tutores manere, ut, si velint, tutelam retineant, et, si loqui possunt, jure auctores fiant: *L. etiam*, 16. *D. de auct. tut.* si nolint, possint quidem deponere tutelam, ut est in *L. post. susceptam, D. de excus. tut.* sed se excusando. Alioqui, finita ipso jure tutela, non possent dici deponere eam, quam jam non obtinerent. Cur ergo hi, vitiis superioribus post susceptam tutelam incidentibus, tutelam retinent, quam, si ab initio iisdem vitiis laborarent, jure suscipere non potuerunt? Quia ab initio satis est ad eos a tutela arcendos, si vel unam tutelæ partem obire non possint, propterea quod res individua est, quæ pro parte non acquiritur. Tutela autem semel recte suscepta, sufficit ad totam retinendam vel unam partem obire posse, ut hic idem accidat, quod in servitute prædii, quæ, cum individua res sit, pro parte prædii acquiri non potest; semel quæsita, pro parte retinetur. *L. pro parte, D. de servitut.b. L. si quis duas, §.* 1. *D. communia prædior. L. si quis ædes, §.* 1. *de servitutib. urbanor. prædior.* At enim traditum est, quæ ab initio recte contracta sunt, corrumpi, cum in eum casum inciderint, a quo incipere non poterant. *L. pro parte, D. de serv.* Sed id ad res perfectas, et plane constitutas non pertinet. De quo disserui fusius ad *L. pluribus* 140. *D. de verb. obl.* Huc pertinet illa regula juris: *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, quamvis ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.* L. in ambiguis, §. 1. *D. de reg. jur.* Sane superioribus personis quæ ipso jure non finitur tutela, finitur alia via, ipsis desiderantibus: excusatione nimirum ipsis data, qua intra tempora constituta uti possint ad tutelam deponendam. De quo sequenti capite dicetur.

XV. De furore, in quem tutor post susceptam tutelam incidat, compluribus locis satis aperte significatur, eo non finiri ipso jure tutelam. Dicitur enim furor excusare hactenus, ut interim curator detur. *L. idem*, 12. *in pr. D. de exc. tut.* Non est excusatio necessaria ei, qui ipso jure tutor non est: nec in locum ejus, qui jam tutor non esset, curator daretur, sed alius tutor

(9) Ita et Piagg. de *Tutore, Q.* 3. *n.* 49. *et* 2. *seqq.* per *d. L.* 40. contra Bert. *in L.* 1. §. 2. *de tutel.* Nec, inquit, in *d. L.* 40. verbum, *potest*, exponendum pro, *debet*, ut alibi interdum, quia leges intelligi debent secundum titulum, sub quo sitæ. Diss. Gutierez. *P.* 1. *C.* 7. *n.* 8. *et seqq.*

si quidem alium pupillos non habet. Dicitur præterea furiosus similiter, ut mutus, surdus, cæcus, deponere posse susceptam tutelam. *L. post susceptam, D. eod.* Retinet igitur furiosus tutelam. Neque enim deponere quisquam potest, nisi eam, quam obtinet. At enim furiosus nulla ex parte idoneus est ad tutelam gerendam. Cur non igitur secundum regulam supra a nobis positam, furore post susceptam tutelam interveniente, tutelam hic quoque ipso jure finiri dicimus? Quia sane furor, quandiu durat, non patitur ullam partem tutelæ a furioso recte geri: sed morbus non est perpetuus. Desinere natura potest, ut tutor compos mentis factus exinde idoneus ad tutelam redeat. Ideo id tempus expectatur, ac propterea etiam in locum ejus datur interim curator. *L. non solum, §. ult. L. idem, 12. in princ. D. de excus. tut.* non necessarius ei, qui jam tutorem nec haberet, nec speraretur habiturus. Et quid mirum, si suscepta tutela, tutore furioso facto, postea non finitur in totum, quæ furore tutoris ab initio in totum non impeditur? Scimus enim, facilius impediri quid ab initio, ne fiat, quam factum rescindi: denique furiosum prius parta retinere, quæ furiosus ab initio nancisci non potest. Ut ducere uxorem furiosus, et inde susceptos liberos in potestate habere non potest. At, nuptiis recte contractis, si vir postea furere cœperit: nihilominus et nuptias, et potestatem in liberos retinet. *L. patre, D. de his, qui sui, vel al. jur.* Atqui etiam, si furiosus tutor datus fuerit, utiliter datus intelligitur, non ut statim tutor fiat: sed quasi sub conditione datus, cum sanæ mentis esse cœperit. *L. furiosus, D. de tut.* Quod et tempus jubetur expectari, ut cum convaluerit, tutelam suscipiat. *L. non solum, 10. §. ult. D. de excus. tut.* Absurdum sit igitur potius, furiosum tutelam sibi delatam nancisci ab initio sub conditione: eandem autem semel recte adeptum, si furiosus factus sit, non retinere.

XVI. In delatione tutelæ ad retinendam, finiendamve tutelam spectatur voluntas deferentis. Hæc enim in eo, qui deferre potuit, sola et constituit tutelam ab initio, et semel constitutam retinet. Eadem finita non tam tutelam solvit, quam nec detulisse a principio videtur. Hinc evenire necesse est, ut, si quis tutorem ad tempus dederit, cui ita dandi jus erat: hic tutela, quæ usque ad id solum tempus voluntate deferentis sustinebatur, post id tempus deficiente voluntate, desinat. Hoc ergo est, quod veteres hic dicunt, si ad tempus fuerit quis datus puta usque ad duos annos: tempore finito, tutorem esse desinere. *L. si arrogati, §. 3. D. de tut.* Item, si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æque evenire, ut desinat esse tutor, exsistente conditione, *§. sed si usque, Inst. quib. mod. tut. fin. d. L. si arrogati, in fin. de tut. L. 3. §. idem erit, D. de susp. tut.* puta si ita datus sit, *quoad in Italia erit*: vel *quoad trans mare non ierit*, quibus exemplis utitur Ulpianus in *L. 3. §. quod si, D. de susp. tut.* vel *quandiu patruus pupilli aberit.* Hoc modo (10) sola testamentaria tutela finiri suapte natura potest, quæ id tempus, quod dixi, recipit. Cæteræ aut non possunt omnino: aut non natura sua, quippe quæ conditione sua ad tempus non deferantur. Non legitima omnino, quæ cognatis hoc ipso, quod cognati sunt, et quandiu tales sunt, defertur. Non dativa unquam aperte, aut natura sua, quia tutor a magistratu neque ex die, neque ad diem, ubi nulla res cogat, dari potest, ut in dativa tutela ostendimus. Necessitate cogente, interdum datur: sed die, aut conditione extrinsecus injecta, quæ tutelam finiat, non a magistratu tutelæ præfinita. Quod ibidem monuimus tum fieri, cum, tutore ex die, aut sub conditione dato a testatore, inter moras alius tutor detur, quem a magistratu dari placet. *L. si qui sub. D. de testament. tut.* Cur autem, tutore testamentario ad tempus dato, fini eo tempore, finiatur tutela, cum neque obligationes ad diem contractæ, neque legata ad diem relicta tempore finiantur, rationem exposui supra in testamentaria tutela.

(10) Vid. Manzin. *Q. 9. princ. n. 7. et n. 12. et seqq.* A. Fab. 1. *Jurisp.* 22. *Pr.* 6.

CAP. XV.

Excusatione per judicem etiam coeptam tutelam quandoque finiri, Quibus ex caussis hoc modo, et quatenus finiatur.

Decreto magistratus finitur tutela, excusatione, vel remotione. I.
Pleraeque excusationes liberant a tutela suscipienda: quaedam et a suscepta. II.
A suscepta tutela excusant absentia reipublicae caussa, dignitates nonnullae, domicilii mutatio, et adversa valetudo. III.
Cur caecus, mutus, surdus ad tutelam non admittantur: ante vero susceptam retineant. IV.
Tutor, qui furere coepit, an tutelam retineat, et an excusatio illi necessaria. V. VI.
De legitimo excusationum usu ubi tractatur. VII.
Quaedam ex superioribus caussis ad tempus, quaedam in perpetuum excusant a tutela suscepta. VIII.
Ad tempus absentia reipublicae caussa, et valetudo temporaria. IX.
In locum tutoris ad tempus excusati non alius tutor, sed curator datur. Interdum tamen tutor. X. XIV.
Contrariis occurritur. XI.
Vitium, vel morbus perpetuus, domicilii mutatio, et assumptio in consilium Principis excusant in perpetuum. XII.
In locum tutoris in perpetuum excusati alius tutor datur. XIII.

I. Sunt ergo hae caussae, quae simul, ut natae sunt, per se statim, et ipso jure tutelam finiunt. Sunt, ut dixi, quae natae finiant quidem, at non ipso jure, neque statim: verum interposita auctoritate, et sententia magistratus. Caussae ejus generis, quales supra diximus esse eas, quae ab initio delatae tutelae obstant, quominus jam tum obtineatur. Itaque et earum caussarum, quae coeptam tutelam interventu magistratus abrumpunt, eadem illa genera sunt duo: ut aut volentem a tutela discedere tutorem, alioqui dignum, per judicem benigne exonerent: aut contra retinere volentem, tanquam indignum, etiam invitum per judicem tutela extrudant. Volentem exonerant justae excusationis caussae, quae tutori a suscepta ante tutela excusationem afferentes hoc praestant; ut ille ex his apud judicem excusatus, hujus sententia a tutela absolvatur. Invitum extrudunt justae caussae suspicionis, propter quas tutor, tanquam suspectus, accusatus, sententia judicis, velit, nolit, ut talis, removetur.

II. Excusationis caussae fere omnes, certe maxima ex parte, sunt ejusmodi; quae valeant ad tutelam nondum coeptam summovendam. Quas propterea et initio, cum defertur tutela, competere oporteat: alioqui ad excusationem inutiles, ut supra docuimus suo loco, cum de genere toto excusationum inter impedimenta obtinendae tutelae ageremus. Indicat *L.* 2. *in princ. L. pen. in princ. D. de exc. tut.* Sunt tamen ex universo eo genere quaedam caussae, quae, cum post coeptam tutelam inciderint, valeant ad eam deponendam. Quas in hunc locum rejecimus, quando his quoque, admissa excusatione, tutela finitur. Eas, ut paucae sunt, ita breviter subjiciam.

III. Animadverto autem, eas fere ad haec quatuor genera referri. Tribui enim hujusmodi excusationem aut justae absentiae, aut dignitati, aut domicilii mutationi, aut valetudini, cum haec postea secuta fuerint. Itaque his conditionibus. Justae absentiae in eo, qui coepta tutela, reipublicae caussa abesse coeperit. §. *item qui reipublicae, Inst. de excus. tut.* Quod non item comitibus ejus, etiamsi intra statutum numerum sint, concessum est, qui a tutela nunc primum delata excusantur; susceptam autem antea non deponunt. *L. administrantes*, 41. §. 1. *D. eod.* Dignitati in eo, qui, cum tutelam gerere coepisset, in consilium Principis assumptus est. *L. jurisperitos*, 30. *D. de exc. tut.* Item in eo, qui primipilo functus, cum postea novam tutelam suscepisset, rursus ad militaria munera rediit. *L. non solum*, 10. §. *qui primipilo*, *D. eod.* Idem et assessori ejus tributum. *ibidem.* Domicilii mutationi in eo, qui principis permissu domicilium alio mutavit, dum id ita impetrarit a principe, ut princeps nosset, eum tutorem esse, et nihilominus aperte mutationem domicilii concederet, et utrunque horum literis significaret. *L. idem*, 12. §. 1. *D. eod.* Valetudini in eo, qui post susceptam tutelam caecus, aut mutus, aut surdus, aut furiosus, aut valetudinarius factus sit. *L. post susceptam*, 40. *D. eod.* Hos quidem susceptam ante tutelam deponer-

posse, scriptum est in *d. L. post susceptam.* Non autem posse se excusare. Sed prius idem valet. Neque enim tutor quisquam suo arbitrio deponere tutelam potest, cum sit tutela munus publicum: sed solum ex justis caussis immunitatem tribuentibus: nec potest ex justis caussis, nisi ex his apud judicem excusatus. Enimvero cum hoc dicimus: etiam hoc dicimus, superiores, cum in illa vitia, illamve valetudinem post susceptam tutelam inciderint, nihilominus tutores manere. Quod et verum est, ut in superiore genere caussarum tutelam finientium paulo ante ostendi. Neque enim deponere tutelam possent, nisi quam obtinerent.

IV. Qui fit igitur, ut, qui in aliqua caussa sunt ex superioribus, ab initio tutores esse non possint: iidem, si in earum quam postea inciderint, nihilominus tutelam retineant; cum nihilo magis idonei sint ad reliquam tutelam gerendam, quam ab initio iisdem vitiis laborantes futuri essent? Et de eo satis superiore Capite respondi. Illuc redeo, ideo istos superioribus casibus non impediri, quominus tutelam retineant; quia, si tutelam omni ex parte recte administrare non possunt: at certe possunt aliquas partes recte obire. Neque enim sunt omnium negotiorum expertes. Sed quia hoc ad plenam administrationem non sufficit: ideo hoc illis conceditur, ut, si videtur tutelam deponere, se excusent. Quod eo pertinet, ut nisi id faciant: quantumvis inepti esse incipiant ad res gerendas, nihilominus periculo tutelæ obstringantur. Et merito hoc ita ab illis exigitur, quia post superiores casus tantum mentis, et facultatis illis superest: ut intelligant, se id facere posse; et, ut intelligunt, possint vel per se, vel per alios.

V. Sed hæc de cæteris dicta sunt, quibus vitium, aut valetudo interveniens mentem non lædit. Ad furiosum non pertinent, quem vere dixerimus, quamdiu furiosus est, neque tutorem ab initio fieri posse: neque, furore postea incidente, manere, ne ad illa quidem præstanda, quæ modo diximus. Satis enim constat, furiosum qui mente caret, nec intelligere, aut dicere posse quæ ad excusationem ejus pertinent: nec ullum negotium posse gerere, aut quidquam facere, quo obligetur. *L. in negotiis, D. de reg. jur.* Et tamen, cum dicitur furiosus susceptam ante tutelam deponere posse, ut dicitur in *d. L. post susceptam, de excus. tut.* hoc ipso satis significatur furiosum postea factum, tutorem manere. Nam et hoc ipsum dici intelligitur in muto, surdo, cæco, cum eodem loco dicuntur deponere posse tutelam. Et res ita habet: sed furiosus, qui post susceptam tutelam in furorem incidit, tutor manet spe tantum, non, ut priores, re ipsa, et in præsentia. Manet autem furiosus tutor spe ideo, quia ita cessat in eo tutela, quamdiu furiosus est: ut tamen, quia paulo post redire ad sanam mentem potest, id tempus exspectetur: quo secuto, etiam is tutelam recipiat. *L. non solum, 10. §. ultim. D. de excus. tut.* Cæterum furiosus factus; quod ad rem ipsam, et præsentem statum attinet, ita interim deponit tutelam: ut per id tempus desinat ipso jure esse tutor, nec ad eam rem indigeat excusatione, cum, ut dixi, etsi se non excuset; nihilo tamen magis facto suo obligetur. *d. L. in negotiis, de regul. jur.*

VI. Quid est igitur, quod in hujus quoque persona dicitur furor excusare? *L. idem, 12. in princ. D. de excus. tut.* Excusatio, quæ hic commemoratur, admonitio tantum est; qua denuntiatur magistratui, tutorem furiosum factum, ut in ejus locum curator interim detur. Sic enim scriptum est in *d. L. 12. Furor autem non in totum excusat: sed efficit, ut curator interim detur.* Hæc vero denuntiatio non exigitur a furioso, quem nullum factum suum, nulla omissio obligare potest: sed a furiosi curatore, cujus officium est in eo, ut et in cæteris rebus, vicem furiosi subire.

VII. Has caussas cum dicimus valere ad excusationem susceptæ etiam antea tutelæ: sic intelligimus, dum et his ad excusationem legitime quis utatur. In quo, quis sit legitimus excusationis usus, ut admissa tutorem exoneret; sumendum est ex iis, quæ supra in universum disseruimus de excusationibus tutorum, ubi et de earum usu in commune diximus.

VIII. Admissa adversus cœptam tutelam excusatione, superest excusationis effectus, de quo jam breviter cognoscamus. Est autem hic, ut excusatio tutelam finiat, et (quod idem est) ut excusatus tutor, tutor esse desinat. *§. ultim. Inst. quib. mod. tut. fin.* Sed hoc non uno modo, quod præcipue hic monendum fuit. Quædam enim caussæ ex superioribus tutelam ad tempus duntaxat finiunt; quædam in perpetuum.

IX. Ad tempus valent duæ; absentia reipublicæ caussa, et si qua est valetudo temporalis, quæ a tutela excuset, ut furor. Qui post cœptam tutelam abesse incipiunt reipublicæ caussa, excusantur hi quidem et ab hac tutela: sed quatenus absunt. Qui, si re-

[illegible] cessa tutela, et quidem ita: ut nec anni habeant vacationem, qui alioqui iis, qui reipublicæ caussa abesse desierunt, tribui solet. Hic enim ad novas tutelas repellendas prodest, non ad veteres deponendas. §. *item, qui*, *Instit. de excus. tut. L. non solum*, 10. §. 1. *D. eod.* Furor quoque, quem temporalem morbum esse constat, tandiu a tutela excusat, quandiu durat. Quo sedato, tutor ad tutelam redit. *L. idem*, 12. *in princ. eod.* Idemque placet, si qua sit alia valetudo, qua quis non ita laboret, ut oporteat, cum omnino a tutela vacare, idest non perpetuo. Ea autem est, a qua convalescentia speratur. *d. L. non solum*, 10. §. *ultim. D. eod.*

X. Atque hic effectus excusationis ex supra scriptis caussis, hunc alterum secum trahit: ut, quia his modis non tam abnegatur tutela, quam intermedio tempore cessat, ubi scilicet tutor idem redituque speratur: idcirco in locum excusati tutoris non alius tutor detur, qui tutorem vel speratum habendi [illegible] solet; sed detur curator, ut in utraque specie superiore indicatur iisdem locis, puta in §. *item qui*, *Inst. de exc. tut.* d. *L. non solum*, 10. §. *ult. d. L. idem*, 12. *in pr. D. eod. et L. in omnem*, 15. *D. de tut. et cur. dat.* (1)

XI. Legimus quidem quibusdam in locis, in locum absentis reipublicæ caussa tutorem dari, ut in *L.* 3. §. *si quis absfuturus*, *D. de susp. tut. L. quæsitum*, 12. *D. de tutel.* Sed (1) [illegible] atque in loco monet, *tutorem* abusive dictum pro curatore. Qui in hac specie, ideo non male dicitur tutor, quia tutoris locum, et vicem obtinet, nec longius progreditur ejus administratio, quam tutoris, in cujus locum datus est. *d. L. quæsitum*, *de tut. L. curatorem*, *D. de tut. et cur. dat.* Idem legimus de tutore furioso in *L. pen. D. de tut. Complura senatus consulta facta sunt*, inquit Paulus, *ut in locum furiosi et muti et surdi tutoris alii tutores dentur.* Sed et hic in persona furiosi tutoris, quod dicitur, in ejus locum alium tutorem dari, *tutorem* abusive dictum, accipiendum pro curatore, ut faciendum esse, intelligitur ex præcedentibus.

XII. Cæterum caussæ supervenientes in perpetuum excusant. Quo facto etiam tutelam in perpetuum finiunt, non illæ tantum, quæ natura sunt perpetuæ, eoque et perpetuam excusationem secum adjunctam habent, ut sunt vitia muti, surdi, cæci, propter quæ istos excusari diximus: sed et hæ, alioqui natura mutabiles, (2) domicilii mutatio: *d. L. idem.* 12. §. 1. *D. eod.* assumptio in consilium Principis. *L. jurisperitos*, 30. *eod.*

XIII. Unde rursum eveniet, ut in locum excusati ex his caussis tutoris, quia tutela eo modo certo, et in perpetuum finita est, recte alius tutor detur. Sicque proprie *tutoris* verbum in horum persona accipere oportet in *L. penultim. D. de tut.* Idque ipsum est, quod dicitur in *L. penultim. C. in quib. caus. tut. hab. tut. dari pot.* certis ex caussis in locum excusati tutoris alium substitui. Recte certis ex caussis. Id enim receptum est in iis caussis, ex quibus excusatur in perpetuum tutor, aliter, atque si ad tempus: quo casu in locum excusati tutoris curatorem dari, dici, non tutorem. Idque ita declaratur in §. *item loco*, *Instit. de curat. et L. nec ille*, 16. *D. de tut. et cur. dat. L. non solum*, 10. §. *qui principio*, *D. de excus. tut.*

XIV. Quod tamen diximus, in locum ejus tutoris, qui reipublicæ caussa abesse cœpit, curatorem dari: sciendum est, in eo tutore locum non habere, qui missus est ad hostes, quasi legatus, aut ab eis receptus, puta tanquam obses. Nam hi, cum neque civitate excluduntur (de quo constat), neque servi hostium efficiantur (de quo poterat dubitari), sic interim a tutela excusantur: ut, quia non ita multo post redire possunt, spe futuri reditus tutores maneant, ut ceteri qui aliis de caussis reipublicæ caussa abesse cœperunt. Quæ sententia *L. si quis tutor*, 15. *D. de tut.* Sed tamen interim in locum istorum a præsidibus alius tutor datur, ut ibidem adjectum est. Puto ideo, quia, cum sint hi apud hostes, incertum est, an redituri sint, necne; magisque hoc metuendum est, ne unquam redeant, retenti ab hostibus, ut est hostium fides semper

---

(1) Consentit, quod d. L. 12. *A. Fab.* [illegible] *Jurispr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* [illegible] [illegible] *L.* 21. §. 1. [illegible] accipit de abeunte [illegible] mare, qui in totam liberatur tutela. *Arg. L.* 11. §. 2. *de minor.* Sed tamen et [illegible] pro cura [illegible] *L.* [illegible] *de cur. fur. L.* 3. *C.* [illegible] *bus.* 2.

[illegible] *ad sanos abeat tutela propinquos*, [illegible] pro [illegible] curator *tutor* vocatur, in *L.* 21. [illegible] *L.* 101. §. 2. *de cond. et dem.*

(2) Quia non potest onus in una provincia suscipere, qui [illegible] migrat. Vid. *A. Fab. de Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 2. *p.* 1106.

[illegible] Quam [illegible] etiam magis pro perpetuo [illegible] habent [illegible], idque in gratiam pupilli; scilicet ut, quasi tutela perpetuo finita, dum per hanc occasionem tutor datur, simul etiam hoc modo pupillo plenius consulatur: nisi quis malit et hic [illegible] verbum pro [illegible] accipi debere, ut et in aliis quibusdam locis, re ita exigente, [illegible] esse, supra ostendimus. In quo; quia parum interest, utrum dicatur, libera sit cuique electio. Certe non putem, de eo magnopere contendendum.

CAP. XVI.

De suspectis tutoribus: maxime quo modo, ex hac causa tutela finiatur.

Tutela finitur suspecti tutoris remotione. I.
Ejus tractatio quibus partibus constet. II.
Suspecti tutoris accusatio post finitam tutelam institui non potest. III.
Suspectorum duo genera. IV.
Tutor, qui non recte administret sive per dolum, sive per imperitiam, inertiam, aut negligentiam, removetur tanquam suspectus. V.
Quid sit non recte tutelam gerere. VI. VII. VIII.
Tutorem suspectum faciunt inimicitiæ, tutelæ redemptio, [illegible], denegata contutori administrationis communicatio. IX.
An tutor suspectus sit, ex moribus, non ex patrimonio æstimandum. X.
Tutor an ejus delicti nomine, quod non in ea tutela, quam nunc gerit, admiserit, suspectus postulari possit. XI.
Cujuscumque generis tutor suspectus postulari potest: sed tutor a patre datus ex doli causa [illegible]. XII. XIII. XIV.
Tutor suspectus an removeri sine accusatione possit. XV.
Legitima suspecti tutoris accusatio [illegible]. XVI.
Tutorem suspectum qui possint accusare. XVII.
An et mulieres. XVIII.
Quinam possint de suspectis tutoribus cognoscere, eosque removere. XIX.
Accusationem suspecti tutoris [illegible], et [illegible] cognitio sequi debet. XX.
Judicio pendente, administratio suspecto tutori interdicenda, et alteri committenda. XXI.
Suspicionis causa probata, tutor, [illegible] interim finita sit, removeri debet, [illegible] satis dederit, vel [illegible]. XXII. XXIII. XXV.
Sed tutori, qui pupilli cognatus, [illegible] vel patronus sit, curator potius adjungitur. XXIV.
Quibus verbis tutor removeatur. XXVI.
Remotio infamiam irrogat tutori, si suspectus sit ex doli causa, non si ob culpam removeatur. XXVII.
Remotio finem imponit tutelæ, et periculo tutoris. XXVIII.
Quæ pœnæ adversus delicta tutorum constitutæ. XXIX.

I. Ac de excusatione tutoris satis, quæ quidem valent ad tutelam per judicem non ab initio removendam, de quo genere supra alio loco diximus: sed cœptam finiendam, de quo nunc agitur. Quod erat alterum genus finiendæ per judicem tutelæ; suspecti tutoris remotio: de eo, quod restat, videamus. Hoc modo finitur tutela, cum tutor tanquam suspectus postulatus, eo nomine sententia judicis a tutela remotus est. §. *ultim. Instit. quib. mod. tut. finit. L.* 1. *in princ. D. de suspect. tut.* Transigitur igitur hæc remotio suspecti postulatione, seu (1) accusatione. Sic enim veteres in hac re loquuntur, ut judicium hoc generali quidem verbo vocent actionem, ut *L.* 1. §. [illegible], *D. de suspect. tut.* proprie autem suspectum postulari dicant, quo verbo frequentius in hac specie utuntur, ut [illegible] re tota, et *L.* 3. aliisque locis passim eodem Titulo actionem ipsam vocent postulationem, ut *L.* 3. §. [illegible]; sed interdum dicunt, suspectum [illegible], et actionem ipsam vocent *suspecti accusationem*, ut *L.* 4. §. *ostendimus*, *L.* 3. §. 1. §. [illegible], §. [illegible], *D. eod.*

II. Hanc accusationem si recte transigi volumus, et finem propositum obtinere [illegible]

(1) Nam et suspecti crimen vocatur. *pr. I.* *L.* 1. §. 1. *et* 2. *D. h. t.* Quod vindicatur ex Lege XII. Tabb. *d.* §. 2. non ex sententia, sed ipsis verbis. Vid. Hot. *pr. I. h. t.* Vere tamen publicum non est. *infra Num.* 3.

omnino hic rei recte gerendæ ordo, ac progressus futurus est: ut ante omnia proponi debeat accusaturo tutor aliquis suspectus, quem is jure, ut talem, accuset, caussa videlicet efficiens accusationis, et remotionis futuræ: hoc constituto, tum sequatur legitima accusatio, a re, quam tractet, hanc ipsam suspicionem habens, tanquam materiam, in qua versetur; a jure eam formam institutionis, quam hic jus præscribit: accusationem sequatur criminis intentati probatio idonea: ad extremum tutoris remotio, quæ a sententia judicis petitur in hac actione, finis nimirum huic accusationi propositus: tum denique hujus remotionis effectus accommodate ad id, de quo nunc agitur, quæratur. Quare et nos in hoc genere explicando naturæ ductum secuti easdem istas partes, atque eodem ordine exsequemur.

III. Ante omnia, ut sit qui hac actione removeri possit, tutorem, et eum suspectum quærimus. Eum in primis, qui sit tutor. Quod si quis, cum in tutela gerenda suspectus fuisset, postea ipso jure tutor esse desiit, puta officio ejus pubertate pupilli finito: is tutelæ judicio conveniri potest: suspectus postulari non potest; ut est in *L. 1. C. de suspect. tut.* Neque hoc obscuram rationem habet. Id enim agitur suspecti postulatione, ut suspectus removeatur a tutela, atque hoc modo tutor esse desinat. §. *ultim. Instit. quib. mod. tut. finit.* Natura autem non patitur, ut removeatur a tutela, nisi qui hanc obtinet (is autem est tutor): aut qui jam tutor non est, is tutor esse desinat.

IV. Suspectum quærimus, ut sit in eo suspecti crimen, quod accusationi, et remotioni locum faciat. Sic enim vocatur res, quæ in hanc accusationem deducitur. *L. 1. in pr. L. 3. §. non tantum, §. idem, D. de susp. tut.* Suspectorum duo sunt genera. Unum eorum quos constat, non recte, non ex fide tutelam gerere: alterum eorum, in quibus nulla ejusmodi administratio aperte arguitur, sed tamen ea faciunt, ex quibus justa suspicio est, eos aut jam nunc non ex fide in tutela gerenda versari, aut id postea facere cogitare.

V. Prius genus illud esse scimus, quod definitur in §. *suspectus autem est, Instit. de suspect. tut.* indicatur in *L. pietatis, versic. 2. C. eod.* Id vero dubitationem non habet. Adeoque placet, eum qui non recte, non ex fide administret, tanquam suspectum removeri posse: ut nihil intersit, fraudulenter id faciat tutor, an negligenter, ut est in *L. in pupillaribus, C. eod.* Idque ipsum est, quod apertius, et pluribus verbis expressit Ulpianus, cum significat, tutorem etiam ob haec peccata removeri posse, ob segnitiem, inquam, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam, dum scilicet his rebus fit, ut tutelam male gerat, et pupilli commodis noceat. Hoc ille in *L. 3. §. ult. et penult. D. eod.* Solum hic videndum, quid sit male gerere, quod superiore definitione continetur.

VI. Et male rem gerere, seu non recte, non ex fide sperata administrare tutor deprehenditur, cum ea, quæ ad rectam administrationem tutelæ pertinent, pervertit, dum aut quæ nocent, et caveri oportebat, facit: aut quæ in rem sunt, et fieri oportebat, negligit. Quæ autem ad hoc officium rectæ administrationis pertinent, hæc fere sunt: pupilli personæ in primis rationem habentem suppeditare ei alimenta, et res ad victum necessarias pro dignitate familiæ, et patrimonii facultatibus. In rerum autem tractatione, si quæ pupillo debita sint, ea non rejicere, sed agnita adjicere pupillo: quæ jam pupilli sunt, in his ita se gerere, ut, si quæ res distractionem desiderent, et jus alienationem patitur, eæ recte distrahantur: quæ retinenda sunt, ea recte colat, et tueatur tutor, nec dilabi, aut corrumpi sinat: in nominibus suo tempore exigendis idem sedulo præstet: ad futuras autem occasiones augendi patrimonii pecuniam ad emptionem prædiorum conferat, et deponat, quam res exiget. De quibus omnibus dicetur plenius in obligatione tutoris, cujus obligationis illæ partes sunt, quas modo dixi. Nunc ad id quod instituimus, satis est eas obiter notasse, tantum ut ex his caussæ suspicionis nobis ducantur. Ergo huc pertinet indicatio: ut ex rebus contrariis suspectum tutorem agnoscamus. Quod et ex iis caussis, quas suspecti esse veteres voluerunt, facile intelligetur. Quales sunt complures traditæ in libris nostris, confuse illæ quidem, nec ad suas caussas, et principia revocatæ; sed quas tamen ex superioribus rebus per contrarium duci, facile species singulæ eodem ordine propositæ declarabunt.

VII. Hæ autem fere sunt. Una hæc in cura personæ, si de alimentis pupillo præstandis agatur, et tutor ad ea præstanda copiam sui non faciat. *L. 3. §. tutor, D. de suspect. tut.* Qui si præsens nihil posse decerni contendat, quasi inopi; et, datis pupillo advocatis, in mendacio revincatur: in eodem §. *tutor*, scriptum est, eum non quasi suspectum removeri, sed ad præfectum urbis, remitti puniendum ea pœna, qua afficiuntur, qui tutelam, corruptis ministeriis Prætoris,

redemerunt. Sed (2) hoc sic accipiemus, ut sit sensus, hunc non quasi suspectum removeri dumtaxat: sed et remitti ad præfectum urbi. Nam et hic maxime removetur, ut suspectus: sed ita, ut cum non sufficiat ei suspectorum infamia, remittatur ad præfectum, a quo non removeatur solum, sed et graviore animadversione plectatur extra ordinem, ut declaratur in *L.* 1. §. *solent*, *D. de off. præf. urbi.* Et sane pessime consultum esset pupillo, si is tutor, quem tam suspectum, et injuriosum in pupillum esse, constaret, cum extraordinaria aliqua pœna ob gravitatem delicti affectus esset, nihilominus retineretur in tutela. Et vero esset absurdum. Pœna enim præcedens, quam ille subiisset, propositum malevolum ejus non mutaret: sed, et in animo irritato, ad perniciem pupilli magis augeret.

VIII. In rebus tractandis reliquæ hæ suspecti caussæ. Si quæ pupillo recte et sine damno delata sunt; ea tutor repudiet, puta si pupillum dolo, vel inconsideranter hereditate abstineat, ut est in *L.* 3. §. *pen. D. de suspect. tut.* Si in rebus alienandis res vetitas sine decreto dolo malo distrahat; etsi certum est, eo facto nihil eum agere. *L.* 3. §. *Severus*, *eod.* Si quid vendat licite, sed minoris justo, idque sordide faciat, pecunia nimirum corruptus. *Ead. L.* 3. §. *nunc videamus.* Si dolo, aut adeo per segnitiam, simplicitatem, aut inertiam res perire, aut corrumpi sinat; actionum tempus exire, aut debitores fieri non solvendo. *Ead. L.* 3. §. *ult. eod.* Multo magis, si ultro grassetur in tutela intervertens res pupillares, aut eas per fraudem vel dissipans vel alienans. *Ead. L.* 3. §. *nunc videamus*, *eod.* Postremo si pecuniam ad prædiorum emptionem conferre, et deponere pervicaciter detrectet, quoad emptionis occasio inveniatur; quo nomine etiam tutor, si sit ex numero humiliorum, vinculis publicis jubetur contineri, non etiam si sit aliqua dignitate præditus. *Ead. L.* 3. §. *qui pecuniam*, vulgo, *tutores, qui*, *D. eod.*

IX. Non solum, ut dixi, is tutor suspectus est, qui male tutelam gerit: sed etiam hoc alterum suspectorum genus est, si quis nihil aperte prehendatur in rebus pupilli corrumpere, aut secus gerere, quam boni patresfamilias solent; sed tamen ea facit, quæ justam suspicionem moveant, adferantque justam caussam metuendi, ne aut jam nunc male, et non ex fide in tutela versetur, licet occulte: aut in posterum id facere cogitet. Quæ facta justam hanc suspicionem moveant, quo nomine et tutor non minus suspectus postulari possit, hæc fere sunt quatuor: inimicitiæ, tutelæ redemptio, inventarii omissio, denegata contutori administrationis communicatio. Inimicitiæ, si tutor inimicus pupillo, parentibusve ejus sit *L.* 3. §. *si tutor*, *D. eod.* Nam qui ob eas inimicitias se excusare potuit, §. *inimicitiæ*, *Instit. de exc. tutor.* si excusatione contempta, nihilominus tutelam occupat: non temere est, quod qui inimico animo est, præfracte id facit: certe a nocendi, et inimicitias explendi animo abesse non videtur. Redemptio tutelæ in primis suspectum arguit eum, qui redemit, idest qui, nummis datis prætori, aut pecunia corruptis ejus ministeriis, consecutus est, ut sibi tutela deferretur. Quo enim hæc redemptio, nisi ut tutor ex tutela lucrum faciat, res pupilli intervertendo, et commoda earum ad se sevocando? Siquidem nemo pecuniam dat, ut sibi malum, aut onus et periculum administrationis solum accersat, quæ omnes potius aversari, et magno studio a se amovere solent. Removetur igitur merito et hic tanquam suspectus: sed ita, ut, cum non sufficiat suspectorum infamia, remittatur et ipse ad præfectum urbi extra ordinem puniendus, et simul a tutela removendus. *L.* 1. §. *solent*, *D. de off. præf. urb.* *L.* 3. §. *tutor. in fin. D. de suspect. tut.* Non caret eadem suspicione inventarii omissio, quæ non alio spectare videtur, quam ut, subducta notitia rerum pupillarium, quæ per inventarium contingit, tutor in tutela eo liberius grassetur, quo securius. Itaque qui inventarium statim non facit nulla justa de caussa prohibitus, pro suspecto habetur. Hoc quidem diserte scriptum est in *L.* 3. §. *tutores*, alias, *qui pecuniam*, *de suspect. tut.* si quidem vulgarem lectionem aliorum exemplarium, quam Florentinorum sequimur. Nam in Pandectis Florentinis deest. Sed tamen non minus ex aliis legis intelligitur. Nam in *L. tutor*, 7. *D. de admini. tut.* dicitur tutor, qui inventarium non fecit, dolo fecisse videri. Jam vero in *L.* 3. §. *nunc videamus*, *de suspect. tut.* generaliter

(2) Consentit A. Fab. 1. *Jurispr.* 25. *Pr.* 2. *Ill.* 5. Absurdum enim, qui majorem pœnam meretur, a minore excusari. *L.* [illegible], 5. *de serv. export.* Et familiaris hæc ICtis loquendi formula [illegible] *ad* [illegible] 4. *de* [illegible] *K.* [illegible]

n. 1. De quo vide plures leges adductas, quibus *non*, pro *non solum* ponitur, a Cujac. 8. *Obs.* [illegible] Bald. [illegible] 1. *Emend.* [illegible] 2. *Emend.* 10. Muret. *ad* [illegible] 12. *de L.L.* [illegible] 5. *D.* 3. Gand. [illegible]

traditum est, ob dolum in tutela admissum licere suspectum postulare. Denegata contutori administratio eamdem suspicionem injicit. Ut enim quis quam optima fide pro se tutelam administret; tamen ad probandam ejus fidem pertinet contutorem suum desiderantem administrationis suæ participem facere, non ut ei actus sui rationem reddat, quod facere non cogitur: sed ut cum eo administrationem communicet. Quod si non facit: suspectus merito esse incipit, tanquam qui malæ versationis sibi conscius nolit eam contutori patere, ne ab eo accusetur. Placetque, eum, ut talem postulari, ac removeri posse, non secus, quam si aperte non ex fide tutelam gerat. Hoc quidem de concuratore scriptum est in *L. actus*, 19. *D. de administr. tut.* sed ita: ut multo citius in contutore probandum sit, cujus fides quodammodo debet esse plenior.

X. Atque hæ ut caussæ sunt ad tutorem suspectum faciendum: ita non aliæ: aut si quæ aliæ sunt: certe omnes sunt ejusdem generis, idest tales, in quibus animadvertere liceat, omnia ad suspicionem peccata esse, aut vitia tutoris, et ea in moribus, dolum puta, aut culpam, quibus aut jam nunc noceatur rebus pupilli, aut periculi metus a futura administratione intendatur. Quo intelligi debet, si vitium animi a tutore aberit: nullam rem esse, ne paupertatem quidem, propter quam tutor, tanquam suspectus, removeri debeat. Quod hac definitione intelligi voluit Ulpianus in *L. suspectum*, 8. *D. eod.* cum ita scribit. *Suspectum tutorem eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor, quamvis pauper est fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.* Refertur eadem sententia in §. *ult. Instit. eod.*

XI. Illud hoc loco diligenter monendi sumus, quæcunque hæc delicta sunt, propter quæ tutorem suspectum fieri, supra diximus, ejusmodi esse debere, quæ in ipsa tutela, aut circa eam tutelam admissa sint, a qua removeri tutor postulatur. Quod si delictum eam tutelam præcessit: quamvis admissum sit in bonis pupilli citra tutelam, aut etiam in tutela, sed alia: non continuo tamen potest tutor suspectus postulari. In eo hæc distinctio est, quam variis exemplis ex facto positis constanter confirmat Ulpianus in *L.* 3. *D. eod.* ut si quidem ejus admissi nomine conveniri ab alio tutor possit, etiam pendente tutela, de qua agitur: non possit is suspectus postulari. Sic enim intelligitur delictum nihil ad tutelam pertinere. Sin tutela sequens impedimento sit, quominus interim agi possit, ut quia tutor, qui deliquit, solus est; nec alius pupilli nomine experiri potest: tum possit tutor postulari tanquam suspectus. Non dubito, quin ideo, quod delictum ad tutelam pertinere videatur, cujus exsecutionem tutela perseverans impedit. Extat, ut dixi, hæc distinctio variis exemplis illustrata, et confirmata ab Ulpiano in *L.* 3. §. *nunc videamus*, et quinque §§. sequentibus, *D. de susp. tut.*

XII. Ex his caussis suspectum tutorem constitutum a tutela removeri posse, dicimus. Sed an omnis potest? Placet posse, cujuscunque generis sit tutor, id est non solum si datus a prætore sit, aut sit legitimus: sed etsi sit testamentarius. *L.* 1. §. *ostendimus*, *D. de suspect. tut.* §. *ostendimus. Instit. eod.* De tutore, qui a prætore sine inquisitione datus est, minor dubitatio. Potest enim prætor eum vel gratiæ causa, vel pecunia corruptus, aut certe negligenter minus idoneum dare. De legitimo tutore potest aliqua dubitatio esse, quoniam in legem, cum tutorem dat, nulla cadit suspicio. Sed tamen ne hoc quidem legitimum tutorem a lege, tanquam idoneum approbatum, arguit. Lex enim destinatione jam olim proximum agnatum ad tutelam vocans, qualis is agnatus cuique pupillo futurus esset, non novit, ut dici possit eum, qui postea se dabit, certo judicio legis, tanquam idoneum, et fidelem, approbari. Ideo et ab his duobus, tanquam non satis idonee probatis, satisdatio exigitur, rem pupilli salvam fore.

XIII. At quid, si sit tutor a patre testamento legitime datus: aut ita datus, ut eum vel recta, vel ex inquisitione confirmari oporteret? Hic vero justa dubitatio fuit, num possent etiam hi suspecti postulari. Horum enim fides, et diligentia a testatore, judice maxime certo et fideli, approbata est: hi idonei electi. Quam etiam ob caussam placet, eos satisdatione superiore non onerari. *Instit. de satisdat. tut. in princ.* Et, ne qua hic sit tutorum exceptio, etiam testamentarios tutores in hunc numerum includimus, de quibus specialiter, et præcipue hoc cautum videmus in *L. etiam*, *C. de suspect. tutor.* propter præcipuam scilicet de his superiorem dubitationem. Sic enim verba sunt: *Etiam testamento patris tutorem datum suspectum postulare potes, si fraudem tutoris argueris.* Sed in hoc notanda est superior conditio, quæ hoc efficit, ut a patre tutor datus ob culpam, et negligentiam, quæ dolo careat, suspectus fieri non possit: sed ob dolum duntaxat. Quod in testamentario tuto-

ne ideo præcipue recipiendum est, quod cujus fides, et diligentia a testatore, item ex inquisitione ita approbata est, ut supra dixi: conveniens est testatoris voluntati, non quavis ex caussa ejus fidem in suspicionem vocari: sed ita demum, si certis rerum argumentis dolus ejus arguatur.

XIV. Interim manet semper illud omnium tutorum commune, ut possint omnes suspecti postulari. Ac ne patronus quidem liberti impuberis tutor excipitur. Tantum hoc monemur in ejus persona, patrono parcendum. Sic enim de eo scriptum est in *d. L.* 1. §. *ostendimus, D. de suspect. tut.* Quod sic explicatur in §. *ostendimus, Inst. eod.* famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit. Quo significatur, sic eum suspectum postulari posse: ut detrahatur delicti mentio cum in accusatione suspecti, tum in sententia judicis, quo patronus tutela abeat sine infamia, seu salva existimatione. Id enim futurum est, quoties in decreto caussa remotionis non adjicitur, multoque magis si adjicitur alia, quam doli, ut paulo post dicetur. *L.* 4. *D. eod.*

XV. Non continuo, ut quisque tutor ex suprascriptis causseis suspectus est, tutor propterea esse desinit. Removeri eum debere dicimus a magistratu: sed accusatum prius, ac postulatum eo nomine simul, et convictum. *L.* 1. *in princip. D. de suspect. tut. L. pietatis, in princ. C. eod.* Ita hic ad suspectum removendum ante omnia accusationem suspecti præcedere, volumus. Sed an ita ad eam rem comparata est accusatio suspecti, ut sit necessaria, ac sine ea suspectus tutor a prætore removeri non potest? Et jure publico aliter nec solet, nec potest; verum utilitatis caussa, et favorem pupillorum est, cum possit. Quod tunc receptum est, quoties, re aliqua apud prætorem desiderata a tutore, puta ut præstet pupillo alimenta, ut pecuniam deponat ad emptionem prædiorum, ibi per occasionem liquebit prætori ex apertissimis rerum argumentis, tutorem suspectum esse. *L.* 3. §. *præterea, D. eod.* Veluti, si præsens contendat, nihil alimentorum decerni posse, quasi inopi; et, datis pupillo advocatis, tutor in mendacio apud prætorem revincatur, *d. L.* 3. §. *tutor*: aut si, postulata depositione pecuniæ, pervicaciter perstet non deponere. *Ead. L.* 3. §. *qui pecuniam.* Idem est, si a pupillari servo (qui alioqui idoneus accusator non est) fraudes tutoris detegente religio prætoris instruatur. *L. ult. D. eod.*

XVI. Accusationem cum hic exigimus; rectam, et legitimam exigimus, ut et in ceteris rebus nihil non rite, aut jure factum ratum est. *L. quoties, D. qui sat. cog. L. non dubium, C. de legib.* Legitima est, si et is accusator est, quem oportet, et accusat apud eum, apud quem oportet.

XVII. De idoneo accusatore si quæritur; hic monemur, (3) quasi publicam esse hanc actionem, et omnibus patere: *L.* 1. §. *penult. D. de suspect. tutor.* viris quidem prope omnibus sine controversia, puta non tantum parentibus, cognatis, affinibus, aut amicis: sed etiam exteris, qui officio ducti pupillo consultum velint. *L. pietatis, circa fin. C. eod.* Quo in numero ne tutor quidem contutorem suum suspectum facere propter officii conjunctionem prohibetur, sive duret adhuc tutor: sive jam desierit ipse, contutor autem maneat tutor. Quin imo et tutorem suspectum remotum contutores suos suspectos facere posse, placuit. *L.* 3. *in pr. D. eod.* Solum hic excepti, qui tutori honorem, et reverentiam debent, et in caussa sua impuberes. Prioris generis sunt exempli gratia liberti. Hi adversus patronum ab hac accusatione repelluntur, quia, inquit Ulpianus, periculum est, *ne in ipsa cognitione gravius aliquid emergat,* quo scilicet detegatur fraus patroni, atque hoc modo reverentia patrono debita turpiter violetur: et quia, si pupillo metuimus, hæc accusatio aliis patet omnibus. Hæc ille ad istam sententiam in *d. L.* 3. §. 1. Impuberibus autem, quia nec certo judicio præditi sunt, et sæpe tutorum potestatem exosi hanc quavis ratione libenter excussam velint, tutores suos suspectos postulare non conceditur. *L. impuberibus, in princ. D. eod.* §. *consequens, Instit. eod. L. pietatis. in fin. C. eod.*

XVIII. Quod ad mulieres attinet, placet quidem, et eas ad hanc accusationem admitti, quamvis præter morem reliquarum ac-

(3) Quasi non vero. Nec enim legibus publicorum judiciorum hoc crimen vindicatur: sed ex XII. Tabb. *L.* 1. §. 2. *h.* Nec subscribit hic in crimen accusator, vel incidit in SCtum Turpillianum. *L.* 1. §. 11. *ad SC. Turpil.* Sed, quia tantum pro tribunali hæc cognitio exsequenda, et accusatio omnis patet, quasi publica dicitur: Hot. *in* §. *consequens,* 3. *I. h. t.* Vult. *ibid. n.* 2. Decian. accurate *Tr. Crim. Lib.* 5. *Cap.* 4. *n.* 18. Sc. Gentil. 1. *de Jurisd. ad Orat. D. Marci C.* 5. vel quia reipublicæ interest, et ad curam publicam pertinet. A. Fab. 1. *Jurispr.* 25 *Pr.* 4.

cusationem : *L. qui accusare, D. de accus.* verumtamen his solis, quæ pietate necessitudinis ductæ ad hoc procedant : ut sunt mater, avia, soror, nutrix, et generaliter si qua alia sit mulier, quam prætor propensa pietate intellexerit non sexus verecundiam egredientem, sed pietate productam non continere injuriam pupillorum. Hoc in *L. 1. §. pen. D. de susp. tut. d. §. consequens, Inst. eod.*

XIX. Hujus accusationis judices, apud quos recte agatur, ut de suspecto cognoscere possint, et suspectos tutores removere; hi sunt, qui jurisdictioni, et tribunali præsunt, idest qui in jurisdictione summum locum obtinent, ut fuerunt olim Romæ prætor, in provinciis præsides: et qui ab his mandatam jurisdictionem habent, ut (4) legati proconsulum. *L. 1. §. damus, D. eod. Inst. eod. in princ.*

XX. Apud hos qui accusatus est, etiam suspectus fieri debet. Quo verbo sæpe nostri in hac re utuntur, ut *L. 1. §. ostendimus, L. 3. in princ. et §. 1. L. 5. L. impuberibus, in princ. D. eod.* Atque eo verbo proprie id continetur, quod de probatione criminis secundum posuimus, ita scilicet suspectum tutorem postulari debere; ut et peragatur ejus criminis reus, seu convincatur talis esse, qualis dicitur. Quod ut forte non significetur eo verbo: tamen hoc ipsum per se juris certi est, neminem in judicio negantem quod objicitur, nisi convictum, condemnari oportere; et, actore non probante, reum obtinere, etsi nihil ipse præstiterit. *L. negantes, C. de oblig. et act. L. qui accusare. C. de edend.* De quo cum judex statuere non possit, nisi an quid hic objiciatur dignum suspicione; et id quod objicitur, an probetur, necne, cognoverit: simul etiam, ut ita de suspecto cognoscat judex, ab eo exigitur. Eaque ipsa est suspecti tutoris cognitio, quæ judici in hac accusatione tribuitur. *L. 1. §. ostendimus, L. 3. §. præterea, L. penult. D. de suspect. tut.* Hæc cum præcesserit, ut semper diligens in omni judicio præcedere jubetur, *L. judices, C. de jud.* tum denique, re probata, sequitur sive sententia, sive decretum judicis (utroque enim modo promiscue ita appellatur in *L. 4. in princ. et §. 1. D. de suspect. tut.*), quo judex tutorem removet. Qui finis est, ut dixi, huic accusationi propositus. Quod cum dicimus, duo vi ipsa dicere videmur. Unum, ut priusquam duo illa præcesserint, accusatio suspecti, inquam; et in hac de suspecti crimine cognitio, nihil possit judex adversus accusatum statuere. Alterum contra, ut cum illa præcesserint, tum sequi possit sententia hujus actionis propria. Quorum utrumque cum in hoc judicio singulare quiddam habeat: opportunus hic locus est, priusquam longius progrediamur, de eo admonendi.

XXI. Et pro eo quidem tempore, quod sententiam antecedit, si aliorum judiciorum et accusationum regulam hic sequeremur: non aliud dicendum fuit, quam ne hic quidem quidquam novi, pendente cognitione, adversus eum statuendum, qui suspecti postulatur. Sic enim in universum jus est, nec pendente appellatione, nedum pendente priore judicio, quidquam novari oportere: sed omnia in suo statu esse debere. *L. unica. De nihil innov. appell. interpos. L. unica, C. ut in int. rest. post. ne quid nov. fi.* Sed hoc propter periculi metum, quod a suspecto rebus pupilli imminet; favore pupillorum in hac

(4) *L. 4. de off. ejus, cui mand.* Imo solus præses. *L. 1. §. 11. ad Senatusconsult. Turpil.* P. Fab. *ad L. nemo, 70. de R. J.* respondet, postulari posse suspectum apud legatum proconsulis; sententiam autem ab eo ferri non posse. Et Hotoman. *pr. I. h. t.* judicium exercere, et cognoscere legatum; non tamen summo jure, sed in favorem pupillorum: *d. L. 4. de off. ejus. cui mand.* præsidem autem pronunciare. *d. L. 1. §. 11.* Quibus non accedo et propter *d. L. 1. §. 4. h. t.* ibi, *totum officium juris dicendi* (quo non nuda cognitio continetur, sed et sententiæ ferendæ potestas) *transit;* et quia aperte Imperator *in pr. I. h. t.* jus removendi datum esse legato, scribit. Removetur autem non nisi per sententiam. Manzin *de Tutel. Quæst. 8. pr. n. 4.* distinguit, mandari posse cognitionem suspecti, si civiliter agatur; *d. L. 1. §. 4. d. L. 4.* non, si criminaliter. *d. L. 1. §. 11.* Et Pac. 1. *Q.* 52. et Marot. *ad d. L. 4. de off. ejus* distinguunt inter postulationem suspecti, ut ab officio removeatur; et accusationem, ut extra ordinem puniatur. A. Fab. 1. *Jurisp.* 25. *Pr.* 4. Competit suspecti cognitio vi ordinariæ jurisdictionis, non speciali concessione, uti datio tutoris; nec legatus hoc habet speciale, ut alia nonnulla, ex concessione: sed vi mandatæ jurisdictionis. *d. L. 1. §. 4. d. L. 4.* Quod autem habetur in *L. 1. §. 11. ad Turpill.* non ad excludendos eos, quibus mandata est jurisdictio (nam hi vice mandantis funguntur. Theophil. *pr. I. h. Apud legatum,* scribit, *qui Proconsulis personam sustinet*): sed ad excludendos magistratus municipales. Ratio dubii fuit. Municipales possunt dare tutores. Ergo et removere. Ratio decidendi. Cognitio hæc quasi publica est, requirens maximam causæ cognitionem. Ergo per *L. 9. §. 1. de off. procons.* Ita Faber. Vid. et Sc. Gent. 1. *de Jurisd. ad Orat. D. Marci. Cap. 5.*

caussa receptum est: ut tutori suspecto postulato (5) jam ab initio interdicatur rerum administratio, quoad cognitio finiatur: interea autem ordinetur alius, cui administratio committatur. §. *si quis autem, Instit. de suspect. tut. L. cum, quem. C. eod.*

XXII. Sola remotio tutoris ad illud tempus differtur, cum, tutore suspecto postulato, et convicto, locus sententiæ judicis factus est de eo removendo. Ac tum certe illi sententiæ, et remotioni locus est. Quin imo accusatio ad suspectum tutorem removendum jure comparata hoc efficit: ut, cum illa duo præcesserint, sequi debeat hæc ipsa sententia et remotio tutoris.

XXIII. Sed tamen ne hæc quidem est perpetuum. Solvitur enim quandoque ante sententiam cognitio suspecti tutoris, quamvis pridem recepta, et diligens præcesserit. Quod fit, si, pendente suspecti judicio, tutela finiatur. Qua de re sic Papiniani definitio est in *L. penult. D. de* suspect. tut. *Post finitam*, inquit, *tutelam cognitio suspecti tutoris, quamvis pridem recepta, solvitur.* Id autem eam vim habet: ut quoniam, soluta cognitione, perinde habetur, quasi ea nulla præcessisset; ideo nec sententia sequi possit, qua tutor, tanquam suspectus, removeatur, et ob dolum notetur infamia. Et merito. Non enim, ut jam dixi, alio spectat hæc suspecti accusatio, nisi ut suspectus removeatur a tutela. Atqui, ut ante dixi, nec natura quidem patitur, ut removeatur a tutela is, qui eam non obtinet: nec jam obtinet qui, finita tutela, tutor esse desiit. Quod si hic jam a tutela removeri non potest: ne ei quidem sententia judicis infligi potest infamia, quæ remotum, et damnatum solum sequitur. *L.* 4. *D. eod.* Non aliter et tunc extinguitur suspecti cognitio ante suscepta, cum tutor decesserit. Sic enim et finitur tutela. §. *si quis autem, Instit. eod.*

XXIV. Est etiam, cum tutor suspectus factus non removeatur, tanquam suspectus: sed humanitatis caussa ei adjungatur curator, qui det operam, ne quid detrimenti facto tutoris tutela capiat. De quo ita Modestinus scribit: *Si tutor aliquo vinculo necessitudinis vel affinitatis pupillo conjunctus sit, vel si patronus pupilli liberti tutelam gerat; et quis eorum a tutela removendus videatur, optimum factu est, curatorem ei potius adjungi, quam eumdem notata fide, et existimatione removeri.* Hæc ille in *L. si tutor*, 9. *D. eod.*

XXV. Quod si nihil horum erit: tum demum vere fiet locus illi sententiæ, quam dixi, et quam hæc accusatio exigit: ut suspectus tutor factus sententia judicis removeri debeat. Neque hic suspecto convicto ad tutelam retinendam quidquam profuerit aut satis dedisse antea, aut satisdationem nunc offerre, *quia satisdatio*, ut eleganter Callistratus scribit, *propositum tutoris malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat.* L. suspectus, 5. L. quia, 6. *D. eod.* §. *novissime, Inst. eod.*

XXVI. Removeri tutor intelligitur verbis sententiæ, sive prætor sententia sua dicat, se tutorem removere tutela, quæ aperta remotio est: *L.* 4. §. 1. *D. eod.* sive si tutela abire jubeat, quod est superiori proximum: *L.* 3. *in fin. eod.* sive, quod est remotius, pro remotione ponat effectum, ut dicat se tutorem gerere prohibere. *d. L.* 4. §. 1.

XXVII. Hujus remotionis effectus duplex. Nam et ex parte gravat tutorem; et rursum ex parte, quæ multo major pars est, tutorem exonerat. Gravat infamia, quæ sententiam remotionis sequitur. Verumtamen non ex omnibus caussis, neque semper: sed ita, si quis ob dolum remotus sit, et caussa remotionis, quæ infamiam adfert, decreto prætoris sit expressa. Cæterum neque ob (6) negligentiam remotus fit famosus: *L.* 3. §. *ultim. D. de suspect. tut. L. ult. C. eod.* neque tunc, cum prætor decreto suo caussam remotionis non significavit. *L.* 4. *in princ. D. eod.*

XXVIII. Exonerat contra tutorem a tutela, idque semper, et ex omnibus caussis. Nam qui hoc modo a tutela remotus est, statim tutor esse desinit. §. *ultim. Instit. quib. mod. tut. fin.* Cui consequens est, ut et is, tanquam finita tutela, proinde et ejus obligatione, deinceps periculo sequentis temporis liberetur, *L. decreto, D. eod.* Eademque res facit, ut in locum remoti tutoris alius tutor peti, et dari debeat. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 6. *C. eod.*

XXIX. Quod de pœna superiore infamiæ ita scripsi, quasi adversus suspectum remotum sola esset, monendi sumus, tunc locum habere, cum ex accusatione suspecti nihil

(5) Ante litem tamen contestatam non esse adimendam administrationem, nec nisi indicia aliqua concurrant; vulgo DD. volunt, teste A. Fab. 1. *Jurispr.* 25. *Pr.* 2. *Ill.* 6. et in Cod. *Fabr. de Susp. tut. Defin.* 2. Piasg. *de Tut. et cur. Quæst. fin. n.* 11.

(6) Quid si ob latam? Vid. infra *Lib. XVI. Cap.* 7. et ibi notata.

amplius in tutorem statuitur, quam ut removeatur a tutela. Qui fere unicus est hujus accusationis ut finis, ita et exitus. Enimvero delicta quædam sunt atrociora tutoris admissa in tutela, quæ, prout est atrocitas, etiam graviore animadversione indigeant. Et adversus hæc etiam pro qualitate facti graviores pœnæ constitutæ sunt. Hujusmodi delicta hæc sunt, hæ pœnæ. Si tutor nummis datis tutelam occupavit: si pretio accepto operam dedit, ut non idoneus tutor pupillo daretur: si consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuit: si evidenti fraude bona pupilli alienavit. De quibus comprehensum est in *L.* 1. §. *solent*, *D. de offic. præf. urbi*, traditumque, hos, quos probatum fuerit superiora admisisse, remitti solitos ad præfectum urbi graviore pœna extra ordinem puniendos. Quod et confirmatur in *L. in eos*, 9. *D. de tut.* *L.* 1. §. *ult.* *L.* 3. §. *tutor*, *D. de suspect. tut.* Eadem pœna adversus eum tutorem, qui præsens cum negasset quidquam esse in bonis, unde alimenta decernantur pupillo, per advocatos pupillo datos mendacii convictus est. *d. L.* 3. §. *tutor*. Eadem adversus eum libertum, qui fraudulenter gessisse tutelam filiorum patroni probatus fuerit. *L.* 2. *D. eod.* Quod si pecuniam ad emptionem prædiorum deponere jussus pervicaciter detrectat: præterquam quod removetur a tutela, etiam hæc pœna est: ut donec id faciat, vinculis publicis contineri jubeatur, si modo sit plebejus. Nam hac pœna, qui sunt in aliqua dignitate positi, non tenentur. *Ead. L.* 3. §. *qui pecuniam*, *eod.* Sed et adversus eum, qui ne alimenta decernantur pupillo, sui copiam non facere perseverat, hæc proprie pœna constituta est, ut suis rebus careat, reique servandæ causa pupillus mittatur in possessionem bonorum ejus, qui suspectus absentia sua factus est: quæque mora deteriora facta sunt, curatore dato, distrahi jubentur. Hæc in *L. impuberibus*, 7. §. 1. *D. eod.* Et de tutela hactenus.

CAP. XVII.

De Cura, seu de Curatoribus.

Cura quid, et quæ in universo hoc munere spectanda.

Cura, curatio unde appellata. I.
Cura duplex. II.
Cura plenior quid sit, quid commune habeat cum tutela, quid proprium. III.
Rerum tractandarum capita, et ordo. IV.

I. Tutelæ finitima est illa altera potestas, quæ (1) a curandis alienis rebus *cura*, et *curatio* appellatur, a qua eadem, qui eam obtinent, dicuntur *curatores*, Inst. *de curat.* similiter ut in superiore genere a *tuenda* persona *tutela*, et a *tutela*, qui eam gerunt, dicti sunt *tutores*. §. tutores, *Instit.* de tut. *Cura* usitate nominatur hoc munus, eadem nimirum analogia a *curando*, qua *tutela* a *tuendo*: ut in *L.* 3. *D. de tut.* *L.* 1. illic, *atque*, *L. ultim. de muner. et hon.* *L. ultim. D. de conf. tut.* Unde ille Titulus D. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.* Nominatur et *curatio*, neque id infrequenter, ut *Instit. de tut. in princip.* *L.* 1. *L.* 4. *L. sæpe*, *D. de cur. fur.* *L. jurisperitos*, 30. §. *penult.* *D. de exc. tut.* Quæ ne quis dubitet eadem esse, utrunque posuit Modestinus uno in loco, et pro eodem usurpavit, nempe in *L. Cajus*, *de exc. tut.*

II. Cura duplex est. Una plena: altera hujus plenæ partem continens. Plena est quæ rerum, bonorumque sibi commissorum administrationem plene continet. Ea est, cum certis personis curator datur ad res earum administrandas, qualis est, cum curator datur adolescenti, furioso, prodigo, muto, surdo, cæco. Hæc cura ut plena est: ita vere, et proprie *cura* dicitur. De qua hic nobis præcipue sermo est. Quæ autem altera hujus plenæ partem habet, ea est, quæ rerum sibi creditarum custodiam solum commissam habet, et earum quæ deteriores futuræ sunt, distractionem. Ea est, cum sine ulla certæ personæ expressione curator tantum bonis datur, ut fit, cum curator datur bonis alicujus distrahendis. Hæc quia non plene cura est, ideo nec proprie, et absolute ita dicitur: sed ita, ut qui hic curator datur, dicatur cum adjuncto *curator bonorum*. Indicantur hæc genera, eorumque discrimen in *L. inter*, 48. *D. de*

(1) Non vero quod *cor urat*, seu urere debeat reddendo sollicitum in administratione, ceu vult Manzin. *de Tutel. Q.* 10. *princ. n.* 4. *in fin.*

admin. tut. Quæ cum non iisdem præceptis contineantur: de his separatim, quantum satis esse videbitur, dicemus. Ac primum de ea cura, quæ ut plena, ita et vere cura est, quam nunc sub generali curæ verbo intelligi volumus.

III. Est autem cura plenior (2), vis et potestas in capite libero ad curandas res ejus, qui quoquo modo rebus suis superesse non potest, partim data et ipsa jure civili, partim suo modo permissa. Habet hæc definitio (quæ rectæ definitionis lex est) tum ea, quæ genere ipso communia sunt curæ cum tutela: tum ea, quæ sunt curæ propria, quibus utraque ab altera a communione illa recedens recte distinguatur. Communia hæc sunt. Est enim utraque vis et potestas in capite libero ejus, qui hanc obtinet, ad tuendum, curandumve. Eadem jure civili data, aut permissa. Hæc (3) discrepant tria: finis tuendi: personæ huic potestati subjectæ; constituendi, eoque et finiendi modus. Finis hic est. Nam tutor ita tuendi caussa datur: ut tuendæ personæ detur, ac propter personam rebus, ut sic tutela et personam, et quidquid est personæ, in solidum complectatur. *L. certarum. L. quia, D. de testam. tut.* §. *certæ, Instit. qui testam. tut. dar. poss.* Quod et definitio tutelæ indicat. Curator datur curandis rebus, usque adeo: ut vel ad certam rem, et caussam dari possit. §. *item inviti*, *Instit. de curat.* Tutela non quibusvis constituta est, qui se et sua tueri non possunt, sed solis, qui non possunt per ætatem, ut et definitione tutelæ comprehensum est. Cura constituta omnibus, qui quoquo modo rebus suis superesse non possunt. Constitutio tutelæ ejusmodi est, ut recte deferatur et testamento, et lege, et a magistratu. Curator testamento legitime nulli datur: a lege paucis personis: a magistratu omnibus, ut in personis huic potestati subjectis, ejusque potestatis constitutione mox patebit. Ceterum, his exceptis, adeo finitima est tutelæ cura: ut, mutatis personis, quodammodo eadem videri possit. Certe iisdem regulis juris magna ex parte continetur, maxime vero si potestatis genus spectamus. Breviter, ut testatur Modestinus in *L. scire*, 13. *in princ. D. de exc. tut.* pauca in his diversa, quibus curatores a tutoribus differant. Quo minor labor in hoc genere explicando nobis relinquitur, cum, quæ in tutela diximus, eadem propemodum hic locum habeant omnia, ut per eosdem locos euntibus nobis facile, et compendio intelligetur; nec minus, si quid diversum sit, eadem opera, et opportune patebit.

IV. Quos locos ut jam ab initio constitutos habeamus, meminerimus, idem in hoc genere nunc quæri, quod in tutela, quatenus scilicet hac potestate imminuatur liberorum et sui juris hominum, qui ea potestate tenentur, libertas: qua de imminutione in statu personarum nunc agitur. Quod quoniam inepte quæratur, priusquam sit posita ea res, quæ hanc imminutionem efficit: sciamus, et hic primum illud quæri, quibus rebus constituatur hæc cura, ut exsistat. Hac constituta, tum sequi ordine, ut qualis sit ea potestas, quidque efficiat cum in his, qui eam obtinent, tum in eos, in quos obtinetur, deinceps quæratur. Et quoniam tandiu hæc potestas est, quoad finiatur; ac finitur certis modis: illum quoque hujus partis exitum esse oportet, ut noscimus, quibus modis ea finiatur.

(2) Vultejus *in pr. I. h. t. n.* 2. definit jus curandi puberis, qui sua negocia tueri non potest, ubi *n.* 6. *et seqq.* reprehendit definitionem vulgo traditam, quod sit potestas curandi bona minorum, et quia latior (non enim omnes minores in cura), et quia angustior, quia et quidam majores. Sed et definitio Vulteii angustior, quia interdum et impuberi datur curator, ut *Cap. seq. et supra Cap.* 15.

(3) Quatuor differentias tutoris, et curatoris refert Hot. *pr. I. h. t.* et plures Cujac. 19. *Obs.* 7. et A. Fab. 1. *Jurispr.* 23. *Pr.* 1. Manz. *de Tut.* Q. 15. *princ. n.* 2. P. Greg. 13. *Synt.* 1. *n.* 3. Moribus nostris, et generali Germaniæ, Gail. 2. *Obs.* 96. et Galliæ. A. Fab. *ad L.* 311 §. *pen. de neg. gest.* consuetudine iidem curatores, qui tutores; nec nova constitutione opus: sed officium curatoris cum officio tutoris continuatur. Et nostrati lingua promiscue vocantur *Bormunden*. Vult. *in* §. 1. *I. h. t. n.* 2.

CAP. XVIII.

Qui sub cura esse possint, seu quibus possit Curator dari, et soleat.

Cura constat duabus personis. I.
Quibus dari curatores possint. II.
Curatorem accipiunt puberes minores XXV. annis, et quare. III.
Curator impuberi, licet furioso, non datur, sed tutor. IV.
Interdum et tutorem habenti datur, et quando. V. VI. VIII. IX.
Actor a quo, quando, quibus conditionibus constituatur. VII.
Ventri datur curator, non tutor. X.
Furiosis, et mente captis curatores dantur. XI.
Minori furioso curator, ut minori; non ut furioso, datur. Et quid inter hæc intersit. XII.
Curatores dantur prodigis, interdicta bonorum administratione. XIII.
Dantur et mutis, surdis, cæcis, morboque perpetuo laborantibus. XIV.
Transitio. XV.
Curator furiosis, mente captis, prodigis datur; impuberibus ex causa adjungitur, etiam ignorantibus, et invitis. XVI.
Minoribus sanæ mentis, nisi in litem, invitis non datur. XVII.
Majoribus perpetuo morbo laborantibus, sed sanæ mentis, invitis nunquam datur. XVIII.
Et unus, et plures curatores, etiam in litem, et simul, et separatim dari possunt. XIX. XXI.
Curator nec habenti curatorem, nisi causa cognita, dari potest: neque in locum alterius substitui, nisi eo remoto. XX.
Alter in litem curator, priore manente, dari non potest. XXI.

I. Ante omnia curam jure constitutam esse oportet, ut sit, quod de ejus jure, et exitu recte quæratur. Cura certis personis constat, ut et tutela. Esse enim oportet, et qui in curatione sit; et eum, qui hanc curam obeat, quem *curatorem* vocamus. Denique natura ita comparatum est: ut in cura necesse sit esse et eum, qui curet, in quo cura est; et eum, qui curetur, sine quo nihil est hic, quod curare possis. Quæ cum personæ idoneæ concurrent: tum cura jure constituta fuerit. Et quoniam omnis cura, ut tutela, ejus caussa comparata est, quod curatur; frustraque quæritur curator, nisi sit quod curet: ideo primam hic quæstionem esse apparet, qui in curatione esse possint, quo deinde pro conditione personæ curatore accepto, huic potestati subjiciantur. De quibus primo loco videamus.

II. Et in eo, quem in curatione esse volumus, duæ res junctæ hanc potestatem admittunt: personæ status conveniens; et alieni auxilii indigentia in rerum administratione. Statu personæ eundem hic quærimus, qui in curatione esse possit, qualem esse voluimus eum, qui esse posset in tutela; liberum scilicet, civem Romanum, et eum, qui sit sui juris. Neque servo, neque libero, qui deportatione in numero civium esse desiit, tutor, aut curator dari potest, quoniam neque hic, neque ille juris civilis communionem habent. *L. qui testamento, §. servus. D. qui test. fac. poss. L. sunt quidem, D. de pœnis.* Tutela autem, et cura, quando jure civili dantur, aut permittuntur, res sunt juris civilis. Sed nec civis Romanus, si est in potestate patris, in tutela, aut curatione esse potest, cum ii soli dicantur horum alterutro jure teneri, qui sunt sui juris. *Instit. de tut. in princ.* Ad superiorem statum accedat, oportet, indigentia alieni auxilii in rerum administratione, si cui curatorem dari volumus. Hæc indigentia in his est, qui rebus suis superesse non possunt. Ac de his generaliter receptum est, omnes in curatione esse posse, vel (quod idem est) curatorem dari posse omnibus, qui in ea caussa sunt, ut superesse rebus suis non possint. *L. his, qui, 12. D. de tut. et cur. dat. L. 2. D. de cur. fur.* Quod quia propter ætatem, aut morbum animi, aut vitium morbumve corporis contingit: in hoc numero sunt hi. Ab ætate puberes, nonnumquam et impuberes; a morbo animi furiosi, mente capti, prodigi: a vitio, morbove corporis muti, surdi, cæci, et qui perpetuo morbo laborant.

III. Ab ætate in universum puberes, idest (ut in finienda tutela diximus) masculi, qui decimum quartum annum impleverunt; (1) fœminæ, quæ duodecimum. Et hi omnes ita,

(1) Hinc Tribonianum imperitiæ arguit Ræward. 2. *Var.* 10. quod scripsit, fœminas curatores accipere; cum non essent olim in curatione, quod tutela perpetua (vid. supra Not. in Cap. XIV.), qui et *ibidem*, ubicumque in Pandectis fœminis tribuitur *curator*, Tribonianum eam vocem reposuisse pro *tutor*, ut in *L. 36. de rit. nupt. L. 60. et seqq. de jur. dot. L. 7. de tut. dat. L. 7. de adult.*

ut usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiant, ut est *Instit. de cur. in princip.* Id sua sit infirmitas ejus ætatis. Nam, ut ibidem adjicitur, licet hi puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. Quod quia diligentius et plenius explicat Ulpianus in *L. 1. D. de minor.* locum subjiciam. Constat, inquit, inter omnes, *fragile esse, et infirmum, hujusmodi ætatis consilium, et multis captionibus suppositum, multorumque insidiis expositum.* Subjicit in extremo: *Et ideo hodie in hanc usque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur: nec ante rei suæ administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus.* Addit in L. 2. *et* 3. *Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiunt. Quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos remittantur: ad honores pertinet, non ad rem suam recipiendam. Denique,* inquit, *divus Severus, et Imperator noster hujusmodi Consulum vel Præsidum decreta*, quibus administratio rei suæ committitur minoribus, *quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt. Et hoc jure utimur.* Hæc ille, quibus totum hoc jus de curatoribus puberi ætati dandis plene complexus est, ejusque constituti juris rationem dilucide exposuit, quod ad hunc locum omnino pertinebat. Sed puberibus, iisdemque adolescentibus dari, inquam curator potest: tutor non potest. Est enim tutela solum impuberum, et quidem ita impuberum: ut ipsa, quamvis recte impuberi constituta, tamen pubertate pupilli ipso jure finiatur, ut suis locis diximus. Finge ergo puberi tutorem datum, quasi ætate minori. Placet, quamvis datus sit testamento, et idem postea decreto prætoris datus, confirmatusque ex inquisitione: tamen ita tutorem non esse: ut nec excusatione indigeat, neque obligetur, quod non gesserit. *L. Sejo*, 26. *D. de tut. et cur.*

IV. Impuberum diversa caussa est, non quod non hi ex omnibus minoribus maxime sint ea ætate, qua se, et sua tueri minime possint: sed quia his ad eam tuitionem tutor datur. Est enim, ut dixi, tutela ejus ætatis propria. §. *pen. Inst. de Att. tut.* Tutore dato abunde his consultum est, cum hujus defensio omnem et personæ, et rerum curam plene complectatur. Ideo non datur curator, utpote neque personæ conveniens neque etiam necessarius. Et ut hoc idem verbis Ulpiani indicemus, hoc jure utimur, ut cesset cura, si tutelæ ætas indigeat. Quare si pupillus pupillave tutores habent: per furorem in curam non rediguntur. Sive non habent, et furor eis accesserit: nihilominus tutores accipere poterunt. Hoc ille, et plura in hanc sententiam in *L. 3. in princ. D. de tutel.*

V. Veruntamen hæc ita sunt, nisi quæ necessitas eo rem deducat: ut impuberi quoque curator sit adhibendus. Quæ necessitas tribus temporibus incidit. Uno, cum pupillo tutorem habente, eodemque tutore adhuc manente, exsistunt justæ caussæ, propter quas nihilominus desideretur adhuc alius, qui tutori adjungatur ad res gerendas. Altero, cum tutor datus, ad tempus subductus est, ut oporteat in ejus locum alium dari, qui rem pupilli administret. Tertio, cum lis oritur pupillo cum justo tutore, aut tutori cum pupillo, et quæritur alius, qui in eam litem auctor fiat. Alium istum cum per hæc tempora res, et utilitas pupilli desideret: etiam illi dandum esse convenit, ne ejus defensio, et utilitates omittantur. Atqui nullo horum temporum alius iste potest esse tutor, repugnante nimirum regula juris, quæ efficit, tutorem habenti tutorem dari non posse. *L. cum jure, C. qui pet. tut.* Non primo, quia cui tutor datus adhuc tutor manet: is utique tutorem habet. Non secundo, quia et is, cui tutor subducitur tantum ad tempus, non minus interim tutorem habere videtur. Est enim hic, qui subducitur, spe tutor, cum post tempus tutelam recipiat. Non tertio, quia hic in litem, et rem certam auctor quæritur: rei autem, vel caussæ tutor non datur. *L. certarum*, 12. *L. quia*, 14. *D. de test. tut.* Restat igitur, ut, si cui alii his casibus administrationem committi volumus: necesse sit, hunc esse curatorem. Et vero quominus tutorem habenti curator detur, regula superior non impedit. Quapropter quibus modis fit, ut vel, manente tutore, desideretur etiam alius, qui rem gerat; vel tutor recte datus subducatur ad tempus; vel lis incidat pupillo cum tutore, qui tutor solus sit: totidem de caussis accidit, ut etiam impuberi, necessitate cogente, curator detur, aut is, qui curatori similis actor a nostris dicitur, idque ita placere, easque esse caussas jure receptas, in quibus impuberi curator dari soleat, reperiemus.

VI. Et, si de primo genere quæritur, tribus de caussis fit, ut tutori, qui nunc est, alius administrator adjungi soleat, et debeat: atque hic in omnibus est curator, interdum actor, de quo modo dixi. Aut enim bona aliqua postea accesserunt pupillo puta, materna, aut si qua aliunde obvene-

runt. quæ cum ita accessio ad eumdem prioris tutoris pertinet: ut tamen, petente tutore, ad augmentum curator detur, qui ea bona solum curet, non priora: sic tamen; ut hæc ipsa augmenta non minus pertineant ad periculum prius dati tutoris. *L. quoties*, 9. §. *pen.* §. *ult. D. de adm. tut. L. ult. C. in quib. caus. tut. hab. tut. vel cur. dar. pot.* Aut illis ipsis bonis, quæ initio fuerunt, solis manentibus, aliquid incidit, quamobrem non possit tutor administrationi sufficere, cujus generis sunt in persona ipsa tutoris, valetudo, senium ætatis, dignitas: extra personam amplitudo, et diffusio negotiorum. Quas ob res, desiderante tutore, curator adjungitur, qui in omnem rem curator sit, ut ad hujus curam etiam augmenta, quæ postea inciderint, pertineant. *L. solet*, *D. de tut. L.* 3. *C. in quib. caus. tut. vel cur. hab. tut. vel cur. dar. pot. L. quoties.* 9. §. *ult. D. de adm. tut.* Et de hac specie accipi debet §. *interdum*, *et* §. *item si*, *Inst. de cur.* Aut adeo tutor ipse non ex fide tutelam gerit et quidem ita, ut sit ob dolum suspectus, sed idem vinculo aliquo necessitudinis, vel affinitatis conjunctus est pupillo, aut etiam pupilli patronus. Facit hoc honos sanguinis, et affinitatis, itemque reverentia debita patrono: ut melius putetur, et ad famam, atque honorem quoque pupilli convenientius, curatorem huic tutori potius adjungi, quam eumdem, notata fide, et existimatione, removeri, quippe cum hujus infamia ad propinquos quoque et affines redundet, et in liberto pupillo libertatem violet. *L. si tutor*, 9. *D. de susp. tut.*

VII. Est etiam, cum tutor non desideret curatorem sibi adjungi, sed constitui actorem tanquam adjutorem tutelæ, neque id per omnia, sed velut procuratorem, quo utatur in actionibus pupilli exercendis, dum non potest universæ administrationi sufficere. Hic, petente tutore, constituitur a magistratu: sed his conditionibus. Primum ut, quasi a tutore daretur, tanquam hujus procurator, ita constituatur periculo tutoris. Deinde ut constituatur decreto prætoris, idest, ita permittente prætore, ut non permittat, nisi justa caussa sit, et ea approbata, quæ id suadent in causa hæc sunt. Primum ut pupillus constituere non possit procuratorem, vel quia abest, vel quia præsens fari non potest. Nam, præsente eo pupillo, qui fari possit, supervacuum est hunc actorem quærere, cum possit pupillus ipse jure communi constituere procuratorem, tutore auctore. Tum et illud in persona tutoris exigitur, ut justa aliqua de caussa impeditus, quominus possit sufficere per omnia administrationi tutelæ. Cujusmodi impedimenta sunt hæc: si diffusa negotia sint, si dignitas, vel ætas, aut valetudo prohibeant. Sententia hæc *L. decreto*, 24. *D. de adm. tut. L. solet*, 12. *D. de tut.* §. *ult. Inst. de curat.*

VIII. Quod secundi generis fuit, non minus et tunc impuberi curatorem dari dixi, cum tutor qui datus erat, subductus est tutelæ, ut jam cum pupillus in præsentia tutorem non habeat: sed subductus est ad tempus: quod contingit, iis, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur. Id vero quibuscumque de caussis fiat, generaliter probatum est, in locum excusati tutoris dari curatorem. §. *item loco*, *Inst. de curat. L. non solum*, 10. §. *qui primipilo*, *D. de exc. tut.* Excusantur autem ad tempus, qui recte dati ideo excusantur, quia postea reipublicæ caussa abesse cœperunt, aut excusantur furoris, vel temporalis valetudinis postea incidentis caussa. Quibus propterea in caussis etiam in locum excusati tutoris, constanter curatorem dari, legimus, non tutorem. §. *item qui reipublicæ*, *Inst. de exc. tut. d. L. non solum*, 10. §. *ult. L. idem.* 12. *D. eod. L.* 1. *C. in quib. caus. tut. hab. tut. vel cur. dar. pot.*

IX. Quod ad postremum genus attinet, constat, et lite inter pupillum et tutorem, qui solus sit, incidente, curatorem dari solere, qui pupillo auctor fiat, sive is cum juste tutore, sive tutor cum eo agere velit. *L.* 3. §. *si pupillus*, *D. de tut.* De quo curatore hæc sunt tradita: dari hunc posse quolibet loco, et tempore: *d. L.* 3. §. *pen.*, sed dari non nisi præsentem; nec cuiquam pupillo, nisi præsenti, et poscenti, ut infanti dari non possit: sic tamen, ut, si pupillus curatorem poscere non vult, ne secum agatur, cogi a prætore debeat. Hoc in *d. L.* 3. §. *si pupillus.* Cum autem semel petitus fuerit talis curator: quandiu is curator manet, alium in eandem litem curatorem peti non posse. *L.* 5. *D. de test. tut.* Plane ab initio plures dari posse; et, his deficientibus, plures in plurium locum substitui. Unum certe sic posse dari: ut possit unus dari in plurium locum, et vel in unam litem, vel in plures. *L.* 4. §. *ult. D. de tut.* Simpliciter autem petitum in litem, in omnes controversias datum videri. *L.* 3. §. *ult. D. eod.* Sed meminerimus, desiderari hunc curatorem pupillo, si tutor unus sit, cum quo lis instituitur. Quod si plures tutores sint: curatorem a prætore peti litis caussa supervacuum est, quia, uno auctore,

cum altero agi potest. L. si plures, 24. D. de test. tut.

X. Sed haec de pupillis jam natis dicta sunt. Quae non eodem modo in nondum natis observantur. Qui nondum nati in utero sunt, in tota parte jure pro jam natis habentur, *L. qui in utero*, 1. *et* 2. *D. de stat. hom.* ut quis consequens esse diceret, his quoque, ut jam natis, tutorem dari, non curatorem, nisi supra scriptis conditionibus. Quod non ita est. Ventri (sic enim eum, qui in ventre est, nostri vocant ἀπὸ ...; L. ventri, D. de acq. her.) tutorem a magistratu dari non posse, placet. Quae res facit, ut huic sine exceptione curator detur. *L. ventri*, *D. de tut. et cur. dat.* Ideo autem ventri non datur tutor: (2) quia tutor principaliter personae tuendae datur, quae persona in eo nulla est, qui nondum natus est. Restat igitur, ut, si quis hic, qui res gerat, detur: is detur non personae, sed bonis. Qui proprie *curator* dicitur.

XI. In primis vero aliena cura, et auxilio indigent, quibus animi morbus judicium omne de rebus ademit. Hi sunt enim maxime, qui rebus suis superesse non possunt. Cujus generis proprie constat esse furiosos, et sine furore mente captos, seu dementes. Quam ob caussam hos quoque ex superiore regula in curatione esse, placuit. Nec mirum, ut quos praecipue in ea esse conveniebat. §. *furiosi*, *Inst. de curat. L. consilio*, *D. de cur. fur.* Qui sint his curatores, et a quibus dentur, dicetur postea suis quodque locis. Nunc quibus curator dari possit, solum quaerimus. Sed sciendum est, ita superiores istos curae subjici, si sint puberes. Qui si impuberes erunt: tutores his dantur, non curatores. De quo satis diximus hujus Libri *Cap. II.*

XII. Illud observatione dignum est, quod Ulpianus scribit in (3) *L.* 3. §. 1. *de tut.* sic puberibus minoribus viginti quinque annis curatorem dari: ut, quamvis hujus aetatis minor sit furiosus: tamen ei curator non ut furioso detur, sed ut adolescenti, cum et hic magis aetati, quam dementiae tantisper sit consulendum. Et rogo, dicat aliquis, cum tam adolescenti, quam furioso pariter curator detur, quid adeo refert dici, ei puberi, qui furiosus sit, tanquam adolescenti, curatorem dari, non tanquam furioso? Plurimum. Nam, tanquam adolescenti, curator datus, aetate puberis majore desinit esse curator, non animi resipiscentia: ut, si pubes ante virilem aetatem furere desierit, nihilominus curator datus perseveret, quia pubes adhuc sit adolescens. Sin pubes aetate major factus sit: curator qui fuerat, esse desinat, quamvis pubes major factus, sit adhuc furiosus. Contra, tanquam furioso, datus resipiscentia furiosi curator esse desinit, non aetate illius virili: ut, si furiosus adolescens multo ante vicesimum quintum annum ad sanam mentem redeat, statim curator datus desinat curator esse, quamvis qui furiosus est, curatore adhuc egeat. Sin idem major factus nihilominus furiosus maneat: simul eveniat, ut et curator datus perseveret.

XIII. Furiosis in rerum administratione jure similes habentur (4) prodigi, qui, quod ad bona attinet, furiosum faciunt exitum, ut est in *L. his, qui in fin. D. de tut. et cur. dat.* Qua ratione et his similiter, ut furiosis, prospectum esse, placuit, ut pariter ambo essent in curatione vel agnatorum,

(2) Non igitur hic agitur de commodo ejus, qui in utero est. A. Fab. 1. *Jurispr.* 4. *Pr.* 3., *Ill.* 5.

(3) Quem tamen §. 1. Triboniani esse, et a juris ratione alienum, contendit A. Fab. 1. *Jurisp.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 6. quia, ait, non eadem ratio minoris furiosi, quae pupilli furiosi. Non igitur, uti illi tutor datur, ita huic curator, ut minori. Curator non datur, invito minori, nec personae, sed rebus. Furiosi autem curator datur personae. Interest igitur furiosi, ejusdemque adolescentis, dari ei curatorem, tanquam furioso, non tanquam minori. Tribonianum d. §. auctorem esse, improbabile est, cum argumentatur in eo ICtus ex rescripto Imperatoris Antonini. Dicit Faber, Tribonianum ex prave intellecto rescripto male arguere etc. Sed in Tribonianum ac compositores juris stylum convertere (quod solitissimum Fabro) res pessimi exempli, nec eorum, qui jura interpretanda, non corrigenda, receperunt, officii est, ut ait Cont. 1. *Disp.* 13.

(4) Quis autem habendus prodigus vid. infra 12. *Comm.* 22. Putat Cujac. 3. *Sent. Pauli* 4. §. 6. et mulieri meretrici interdici bonis, ac consequenter curatorem dari per d. §. 6. L. 15. *pr. de cur. fur.* Unde notatus ab Hotom. 4. *Obs.* 6. et solide refutatus a Forner. 2. *Select.* 5. *Luxuriose* enim *vivens* in *dictis locis* significat prodigum, quo sensu in *L.* 40. *de damn. infect.* §. *prin. Instit. quod cum eo, qui in al. pot.* Valer. Max. *Lib.* 3. *Cap.* 5. etc. Nulla enim caussa est, cur meretrici quaestus artem profitenti bonis interdici debeat, cui nihil praeter pretium dulce est. Ita Forner. quomodo et Zas. *ad L.* 4. §. 3. *de cond. causs. dat.* n. 6. dicens, Glossam, et Bartolum linguae Latinae imperitia in eo lapsos esse.

vel eorum curatorum, qui his a magistratu dati essent. §. *furiosi*, *Inst. de curat. d. L. his, qui*, §. *ult. D. de tut. et cur. dat. L.* 1. *L. sæpe, D. de cur. fur.* Et bonorum administratio prodigis quoque interdicta. *d. L.* 1. *L. Julianus*, *D. de cur. fur.* Utrum ipso jure hoc ipso, quod prodigi sunt: an vero tunc, cum his per prætorem bonis interdictum est, dixerunt alias fuse ad *L. is, cui bonis*, 6. *D. de verb. oblig.* Definitur autem Ulpiano prodigus, ut sit is, qui neque tempus, neque finem expensarum habet: sed bona sua dissipando et dilacerando profundit. *L.* 1. *D. de cur. fur.*

XIV. Reliqui sunt ex numero superiore muti, surdi, cæci, et qui perpetuo morbo laborant. Hi utcunque mente, et judicio valeant; utcunque etiam vicesimum quintum annum excesserint: tamen impediuntur alii vitio corporis, alii morbo, quominus rebus suis superesse possint, ut appareat hoc quoque curatore indigere, qui res eorum administret. Quam ob caussam et his, ut ad rationem, et regulam superiorem pertinentibus, placuit, dandum esse §. *furiosi*, *Inst. de curat. L. his, qui, D. de tut, et cur. dat.* Ita variis quidem de caussis personis superioribus curatores dantur: sed quæ caussæ in unam hanc summam decurrant, quia sint (ut est propositum) omnes istæ personæ in ea caussa, ut rebus suis superesse non possint.

XV. Sed, cum his tutorem dari posse constituerimus, quærendum est amplius (quod et in tutela impuberum fecimus), placeatne, his dari posse invitis, an non nisi volentibus; et utrum dari unum tantum, an etiam plures; atque hos non tantum simul, sed etiam diversis temporibus. De quibus aliud servatur in tutela, aliud in cura, cum de his personis quæritur, quibus tutorem, aut curatorem dari volumus. Nam in tutela secus eorum, de quibus quæsivimus, ratio est: ut et invitis detur tutor, et semel tutorem habenti alius tutor dari non possit, etsi in ejus locum, qui prius datus tutela abierat, alius possit substitui. Horum utrunque in cura aliter se habet.

XVI. Et quod de voluntate quæritur eorum, quibus curator datur; de eo pro qualitate personarum varie constituitur. Sunt enim, quibus detur invitis, certe non consentientibus: sunt, quibus non nisi volentibus. Furiosis, mente captis, prodigis curator datur etiam ignorantibus, et invitis. Valde enim stultum esset exspectare in hac re istorum voluntatem, quam nullam esse constat, et regula juris traditur. *L. furiosi*, *D. de reg. jur.* Sed et hanc jubere in hac re exspectari, nihil aliud sit, quam negare, his posse dari curatores, cum, ut accipiant, velle non possint. Quare, cum his, quorum nulla voluntas est, curatorem dari audimus: etiam hoc dici intelligamus dari etiam invitis, vel verius dari ignorantibus; nec consensum eorum, qui nullus est, ad eam rem desiderari. In eadem caussa sunt impuberes, quibus curator vel adjungitur, vel in locum subducti tutoris datur. Nam, cum his tutor detur invitis: necesse est, et invitis curatorem dari eum, qui tutoris personam sustinet.

XVII. Cæterorum, qui puberes, et sanæ mentis sunt, quibus item curatorem dari diximus, quo in numero sunt, adolescentes, muti, surdi, cæci, et qui perpetuo morbo laborant: horum, inquam, diversa caussa est. Eorum extra litem (5) nemo in-

(5) Obst. *L.* 1. §. *ult. de min.* Multi in eo multum laborant. Quorundam sententias referam: lector judicet. Cujac. *ad d. L.* 1. §. *ult.* respondet, non cogi quidem minores, ut accipiant curatores: *d.* §. 2. nec tamen administrationem rerum eis permitti. *d.* §. *ult.* At quomodo illis sic consultum erit? Duar. *ad Tit. D. de minor.* Non pugnant hæc, inquit. Inviti non accipiunt curatorem, *d.* §. 2. et non conceditur illis plena administratio, *d.* §. *ult.* quia, si plena, non restituerentur in integrum. Diceret forte aliquid, si vocula, *plena*, in *d.* §. *ult.* legeretur. Ræward. 1. *Var.* 17. Olim invitis non dabantur curatores, nisi redditis caussis ab eo, qui dari petebat, quæ expressæ Lege Lætoria. Contra M. Aurelius Antoninus constituit. De quo sic Capitolin. in ejus vita (*f. m.* 218.): *De curatoribus, vero cum antea, non nisi ex lege Lætoria* (a quibusdam legitur *Plætoria*) *vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit: ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis.* Unde tutor non prius deponit tutelam, quam curatore constituto. *L.* 5. §. 5. *L.* 33. §. 1. *de adm. tut.* Hinc in *L.* 1. *de min.* dicitur, *hodie*, id est post D. Marci rescriptum. Tribonianus itaque inscitia, et oscitantia arguitur, qui jus vetus, et abrogatum legis Lætoriæ in *d.* §. 2. pro vero nobis obtrusit. Ita Ræv. quem non laudatum sequitur Ant. Matth. *in Not. d.* §. 2. *l. l.* 1. Sed fallitur Rævardus tum in interpretatione verborum Capitolini, quorum verior sensus hic est, non ut necessario acciperent curatores: sed ut, si vellent, tuto haberent administrationem rerum suarum, curatore interveniente, qui teneretur negotiorum gestorum actione, ut recte Baro *ad d. L.* 1. *de min.* ne adstringantur necessitate reddendi, et probandi caussas, ob quas curatores peterent (quod Lex Lætoria exigebat); at ut

vitus curatorem accipit. Argumento sunt adolescentes, qui cum ex sanis maxime aliena cura, et auxilio indigeant propter notam infirmitatem ætatis; inviti tamen curatores non accipiunt. §. *item inviti, Inst. de curat.* Cui consequens est; quod Modestinus scribit in *L. 2. §. sane si quis. D. qui pet. tut.* minores ipsos sibi curatores petere, per se, si adsunt; si absunt, per procuratorem: alium autem ipsis petere non posse. Quippe hoc modo alius peteret invitis, quod fieri posse ante negavimus. Sed hoc extra litem, inquam. In lite hæc adolescentium conditio est, ut sive agant, sive conveniantur, si curatorem non habent: ipsi in eam litem, quæcunque est, (6) curatorem accipere coguntur. *d. §. item inviti.* Idque ea re comparatum est, ne qua alioqui in ea lite ad-

sine periculo existimationis, si vellent, habere possent, curatores, cum ante Antoninum curatoris nomen odiosum esset, et verecundiam ejus, qui curæ suberat, suggillaret: Hotom. *pr. I. h. t.* tum in acceptione legis Lætoriæ, quasi illa necessitate habendi curatores solvisset adultos, cum e contrario prima fuerit, quæ dedit (ex Lege enim XII. Tabb. soli furiosi, et prodigi habebant curatores), non omnibus tamen, nec etiam volentibus quibuscunque, uti nunc dantur, sed qui caussas certas redderent, et probarent. A. Fab. *add. L. 1. §. ult. de min.* distinguit. Aut minor tempore mortis paternæ jam pubes; et non cogitur petere, nec accipere curatorem: *d. §. 2. I. h. t.* aut tutorem aliquando habuit; et, finita tutela, ad officium extutoris pertinet admonere puberem factum, ut petat curatorem; nec liberatur officio, si permittat ei liberam administrationem. *d. L. 5. §. 5. de adm. tut. et similib.* Et ita accipi debet *d. L. 1. §. ult. de min.* Sed insignem hanc restrictionem generalitas *d. §. 2. I. h. t.* non admittit. Et quæ caussa, cur hi magis, quam illi, nolentes curæ subesse debeant? Anne quia hi sueti ferre jugum, dum sub tutoribus vixerunt? At nonne patria potestas tutoria gravior? Nec juvat Fabri, vel Rævardi sententiam *d. L. 5. §. 5. de adm. tut.* Neuter enim intelligere vult significationem vocis *admonere*, quæ necessitatem nullam arguit in eo, qui monetur. Necessitas equidem admonendi adultum de curatore petendo injungitur ei, qui tutor fuit, si officio suo defungi velit. *d. §. 5.* Sed nulla necessitas vesticipi admonitioni sui quondam tutoris obsequendi, alius jussus illa esset, non admonitio. Hotom. *in pr. I. h. t.* quod in *d. L. 1. §. ult.* scribitur, accipiendum esse ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον quia plerumque ætas hæc indigeat curatore, qui tamen non semper necessarius, alioqui minoribus commercio interdiceretur contra *L. 24. §. 1. de min.* et nullæ essent in integrum restitutiones, quæ iis solis dantur, qui curatores non habebant. *L. 3. C. de in int. rest.* Sed falsum hoc est, et refellitur *text. L. 8. de in int. rest. L. 47. §. 1. de min. tot. L. C. si int. vel cur. interven.* Et interpretatio verbis *d. §. ult.* minime convenit. Vult. *in pr. I. h. t. n. 5.* dictam *L. 1. §. ult.* vel significare, petenti curatorem non esse denegandum, vel restringendum esse ad minores, qui judicio experiuntur. Quo facit quod *res* pro lite sæpe usurpatur, et idem est, *rem, ac, litem judicare*. ut ostendit Muret. *ad L. 2. §. 29. de O. J.* Non improbabile forte erit (liceat conjectationem hoc de loco meam proferre), si dicamus, *d. L. 1. §. ult. de min.* de veniæ ætatis impetratione loqui *per L. 3. pr. eod. Tit.* junct. *L. 1. et tot. Tit. C. de his, qui ven. æt.* Et hoc innui, quod qui jam curatores acceperint, non possint a curatione, quando velint, liberari; nec postulare posse eos apud Consules, vel præsides, a quibus curatores antea ipsis petentibus dati sunt, ut eosdem curæ munere abdicent, et removeant, sibique administrationem restituant (sine scilicet suspecti aliave legitima caussa) ex ea tantum ratione, quia ulterius sub cura vivere non libeat; et, si quando hujusmodi petitioni adnuerint magistratus, decreta illorum, uti ambitiosa (id est ex falsæ, et juri adversæ caussæ prætextu conficta. Vid. de *ambitiosis* verbo Forner. 1. *Select.* 19. Rævard. 5. *Var.* 6.) nullius valoris esse. cum principis sit veniam ætatis largiri, quam et non nisi raro, et extra ordinem indulgeat. Nec sensus hic, nisi me fallo, verbis *d. L. 1. §. ult.* inconveniens. *Et ideo hodie in hanc usque ætatem*, ait Ulpianus, *adolescentes curatorum auxilio reguntur*. Locutio haec indefinita est, cujusmodi universali non semper æquipollet. Sic enim et ipse Imperator æque generaliter *pr. I. h. t. Puberes, etc. usque ad vigesimumquintum annum curatores accipiunt.* Quem quis dicet, sibi ipsi *in §. 2. eod. tit.* contradicere? Sequitur in §. ult. *Nec ante* (ætatem majorennem, ad quam usque cura cœpta, et suscepta durat) *rei suæ administratio eis* (qui scilicet jam reguntur auxilio curatorum; illi autem sunt, qui volentes, et petentes acceperunt) *committi* (id est restitui) *debebit, quamvis rem suam bene gerentibus.* Licet enim ab initio liberum fuit, non accipere: non tamen liberum nunc est acceptos pro libitu dimittere. Confirmantur hæc per verbum, *recipiat*, in *L. seq. 2. de minor.* Hæc namque illius verbi significatio est, cum id, quod aliquando habuimus, recuperamus. *L. 51. de acqu. rer. dom. L. 12. C. de postlim. rev. et simil. etc.*

(6) Alias enim, nisi cogeretur accipere, cum solus non habeat personam standi in judicio, esset in ejus potestate utrum conveniri velit. Objicies. At idem est periculum elusorii judicii, dato curatore. Æque enim in integrum minor restituitur, etsi curator liti adfuerit. *L. 4. et tot. T. C. si adv. rem. jud.* Respondetur. Sed non tam facile est, ut rite a curatore defensus lædatur, et per consequens restituatur. Ant. Fab. 1. *Jurisp.* 23. *Pr.* 3.

versaria fiat injuria. Quoniam enim ita jus est, ut contra indefensos minores sententia lata nihil momenti habeat: *L. contra, D. de re jud.* necesse est, ne minoribus agentibus, aut judicio conventis adversarius elusorio judicio lædatur, adhiberi his curatorem, cujus auctoritate agant, et conveniantur, ac sic judicium consistat. Itaque si agunt, non aliter audientur, desiderante adversario, quam si curatorem, si habent, adhibuerint: si non habent, acceperint, quo in eo judicio utantur Sed etsi cum his quis agat: recte sic aget, ut initio petat eis curatorem dari, non sane certum: sed quem adulti sibi poposcerint. Qui, si poscere nolint, ne secum agatur, cogi a prætore debebunt. Arg. in *L.* 3. *§. si pupillus. D. de tutel.* Quo loco repetere oportebit ea, quæ in curatore pupillis in litem cum tutore interpositam dando paulo ante diximus, ex *d. L.* 3. *§. si pupillus, §. pen. §. ult. L.* 4. *L.* 5. *D. de tut.* Eadem enim et hic in curatore adultis in litem dando, et quidem multo magis intelligenda sunt. Sed hæc, inquam, exceptio adolescentium propria est ob eam caussam, quam modo dixi.

XVIII. In reliquis autem illis, puta mutis, surdis, cæcis, perpetuo morbo laborantibus, sciamus, jus superius esse perpetuum, ut hi nulla in parte administrationis rerum suarum, ac ne in litem quidem, curatorem accipere cogantur, dum sint iidem sanæ mentis, et majores viginti quinque annis, quo adolescentiam excesserint. Nam præterquam quod in *d. §. item inviti, Inst. de cur.* de adolescentibus tantum hoc scriptum est, invitos adolescentes curatores non accipere, præterquam in litem: etiam ad reliquos istos exceptionem hanc non pertinere, superior ratio suadet. Nam si ideo adolescentibus invitis curatorem in litem damus, quia cum indefensis nullum judicium est, neque ea res adversario fraudi esse debet: dicendum est, si qui sint majores, et sanæ mentis, cum quibus indefensis judicium consistat: non esse necesse, eos in eam litem curatorem accipere, in qua etiam indefensi si vincantur, nihilominus ratum sit, quod geritur, neque ea res noceat adversario. Arg. in *L. de eo,* 26. *et L. quid enim, seq. D. de jud.* Jam vero, quo minus adversus superiores judicium consistat etiam indefensos, regula juris, quæ de minoribus concepta est, non prohibet.

XIX. Quod secundo loco quæsivimus in curatore superioribus personis dando, possintne his plures curatores dari, an unus duntaxat; et, si possunt plures, possintne etiam diversis temporibus: jus breviter sic habet, ut et unus curator dari possit, et possint plures: neque si tantum simul, et ab initio; sed etiam separatim, et diversis temporibus. Quorum utrunque brevi definitione complexus Modestinus, addita etiam hujus juris ratione sic expressit in *L. ventri.* 20. *§.* 1. *D. de tut. et cur. dat. Curatorem habenti,* inquit, *quominus alius curator detur, regula juris non est impedimento.* Præter unum si datur alius: dantur plures. Et alius si datur jam habenti: dantur utique hi separatim: non simul. Cur autem licet plures curatores ita dare? Quia licet, quidquid jure non prohibetur. *L. metus, §.* 1, *D. de proc. L. nec non §. quod ait, D. ex quib. caus. mai.* Nunc autem, inquit, quominus plures ita dentur, regula juris non est impedimento. Regulam intelligit, quæ de tutoribus ita concepta est, *tutorem habenti tutorem dari non posse.* L. cum jure, *C. qui pet. tut.* Hæc de tutoribus scripta, ad curatores non pertinet. Quin imo, cum de tutoribus nominatim scripta sit, et hoc solum vetet, plures separatim dari: etiam in cæteris alienarum rerum administratoribus, puta curatoribus, (7) plures isto modo dari concedere videtur. Arg. *L. cum prætor, in princip. D. de jud.*

XX. Hic tamen cautione opus est. Nam totum hoc de curatoribus pluribus dandis ita temperandum est ex *L. curatorem, C. qui dar. tut. poss.* ut neque curatorem habenti alius tutor dari possit, et priori adjungi, nisi caussa cognita, puta si prior administrationi sufficere non videbitur: neque in locum prioris alius possit substitui, nisi priore remoto.

XXI. Monendi præterea sumus, hanc libertatem plures curatores supra scriptis perpersonis dandi, in curatoribus in litem dandis locum non habere. Plures hi simul ab initio in litem dari possunt. *L.* 4. *§. ult. D. de tut.* Cum autem semel unus in litem datus fuerit: jam supra diximus, quandiu is curator manebit, alium in eamdem

(7) Et ratio diversitatis, quia curator non datur personæ, sed rebus, quæ divisionem recipiunt. Hotom. *in §. interdum,* 5. *I. h. t.* Vid. A. Fab. 1. *Junior.* 12. *Pr.* 4. *Id.* 11. Consfor Not. 3. ad C. II. hujus Libri et Cujac. 17. *Observat.* 7. Aliud igitur in curatore furiosi, cum et is personæ detur, cui non adjungi potest curator, sed administrator. *L.* 13. *de cur. fur.* Hotom. *d. loc.*

litem curatorem dari non posse. *L. cum semel*, 5. *D. eod.* Hoc ideo, vel quod hic curator quodammodo litis dominus effectus alios in ea lite dominos non admittit, ut in procuratore dato accidit post litem contestatam: *L. procuratoribus*, *C. de procur.* vel quod, cum adversarius semel unum curatorem in litem constitutum habere cœperit, cum quo sibi rem esse voluit, non est æquum, pluribus postea datis eum distringi, ut omnes sequi, vel omnibus respondere cogatur, ne actio, vel defensio per plures scissa afficiat eum aliquo incommodo. Quod posterius traditur in *L.* 5. §. *penult. D. jud. solv.*

CAP. XIX.

Qui idonei curatores, et quemadmodum constituantur.

Ad curam obtinendam tria necessaria. I.
Qui possint esse curatores. II.
Patri curator dari potest, et debet filius potius, quam extraneus. III.
Curator testamento non jure datur, sed confirmatur decreto. IV.
Testamento datus confirmatur sine inquisitione, si a patre; cum inquisitione, si a matre datus fuerit. V.
Antequam confirmetur, periculo contumaciæ, vel negligentiæ non adstringitur. VI.
Furiosis, et prodigis curatores a lege dabantur olim agnati, hodie etiam cognati proximi; et his non extantibus, vel non idoneis, alii a magistratu. VII. seqq.
Curator et ad certam rem, vel causam dari potest. XI.
A quibus magistratibus dentur, vel confirmentur curatores. XII.
An quis alteri curatorem petere potest, vel debeat. XIII.

I. Qui in curatione esse possunt, tum erunt re vera, tumque in his constituta erit cura, quam volumus, cum curatorem acceperint; nec prius cura exsistit. Omnino enim, ut proposui, sic cura est, uti et tutela; ut constet ea ex duabus personis, una, quæ curetur, cujus prima ratio habetur; altera, quæ curet: una, quæ subjiciatur huic potestati; altera, quæ eam obtineat, quem *curatorem* vocamus. Cujus personam præcipue ad constituendam curam valere, vel hinc intelligi potest, quod is est, in quo inest hæc ipsa cura, quam præstat suæ curæ commissis, unde et *curatoris* nomen. Quare cum dederimus eos, qui in curatione esse possunt (de quibus priore loco dicendum fuit, utpote sine quibus ne susciperetur quidem cura ullo modo): restat ad implendam, constituendamque hanc potestatem, ut qui eam obtineant, quæratur. Et ut obtineat quis curam, iisdem rebus efficitur omnino, quibus fit, ut obtineat tutor tutelam, tribus his nimirum: si is, qui offertur, conditione personæ curator esse possit: si ei delata sit cura, quo modo oportet: si delatæ nihil obstet, quominus ea recte suscipiatur, ut hic quidem tria hæc ordine spectanda sint, conditio personæ curatoris; constituendi modus: impedimenta quæ sint, quæ curam, alioqui recte delatam, inhibeant.

II. Et, si de conditione personæ quæritur, quinam hic sint idonei curatores: confecta res est ex his, quæ de tutorum persona diximus. Eadem enim hic curatorum ratio, quæ tutorum, ut qui tutores esse possunt, possint et curatores esse: et contra, qui tutores esse prohibentur, prohibeantur iidem pariter esse curatores. Ad quod indicandum pauca ex innumeris sufficient. Fœminæ, excepta matre, tutelæ officio fungi non possunt. *L. ult. D. de tut. L. jura*, 26. *D. de test. tut.* Sic nec cura eis committi debet. *L. scire*, 21. *D. de tut. et cur. dat.* Et minores viginti quinque annis qua constitutione Justinianus vetuit tutores fieri: eadem vetuit similiter esse curatores *L. ult. C. de leg. tut.* §. *item major*, *Inst. de exc. tut.* Sic patrem liberis emancipatis tutorem creari non posse placuit, si mater, filiis a se institutis, declaraverit, se nolle, patrem his tutorem dari. Quod et tunc sentire intelligitur, cum scripsit filios heredes sub conditione, *si liberati fuerint patria potestate.* Hoc idem et in patre curatore dando observatur, *d. L. scire*, 21. §. 1. *D. de tut. et cur. dat.*

III. Illud dubitationem habuit, cum pater curatore eget (nam tutore egere non potest pubes factus) puta quia furiosus est, vel prodigus, aut mutus, surdus, cæcus: an ei filius curator dari possit, quod videatur indecorum patrem a filio regi. Sed hæc dubitatio sublata est constitutionibus;

quibus cautum est, non debere dubitare praetorem filium quoque patri curatorem dare magis, quam extraneum, si filius alioqui per se sit idoneus. *L. his, qui*, 12. *D. de tut. et cur. dat.* *L.* 1. §. *ult.* *L.* 2. *D. de cur. fur.* Et recte (1). Non enim defertur filio haec cura, quo quidquam ei tribuatur in patrem (quod sane licere esset indecorum); sed in gratiam solius patris, quo in rerum administratione recte ei consulatur a filio. Ut autem est naturalis amor, et pietas liberorum in parentes, nemo certe majore cum studio, et caritate, tum diligentia, et fide consulturus est patri, aut curaturus ea, quae sunt in rem patris, quam filius.

IV. Constituendi curatoris non una in re dissimilis a tutore ratio. Testamento tutor dari potest (2): curator nunquam, ut quidem ipso jure curator sit, qui datus est: sed datus confirmatur interdum decreto praetoris, vel praesidis. §. 1. *Inst. de curat.* Quae confirmatio proxime ad tutoris testamento dati confirmationem accedit. Sive enim a patre datus est liberis, sive a matre: pariter confirmandus est a praetore, similiter ut fieret in tutore, qui ab his non legitime datus esset.

V. Sed et in hac confirmatione Curatotoris eadem lex, et dissimilitudo servatur, quae in tutore. Utrum enim a patre curator datus sit, an a matre (itidem, ut in tutore ab his dato), hoc interest, quod curator a patre datus omnimodo, et citra inquisitionem confirmari debet, sive adolescenti filio datus erit, sive furioso, aut prodigo, aut alias vitioso: *L. si filio*, 6. *D. de confir. tut.* *L. penult. D. de cur. fur.* datus a matre decreto confirmatur ex inquisitione. *L.* 2. *D. de confirm. tut.* Quorum utrumque quid sit, diximus in confirmando tutore. Et hic est curator testamentarius, qui nominatur in *L. dativus*. *D. rem pupil. salv. for.* Ut enim in confirmando tutore ostendimus, vere cum testamento datum dixeris, qui ita datus est, ut praetor in eo confirmando judicium testamenti, seu testatoris sequi debeat.

VI. Adeo autem in curatore a parentibus ita dato necessaria est praetoris confirmatio, quam modo diximus: ut, quamvis curator datus sit impuberi a patre, et datus etiam a milite: decreto tamen confirmari debeat ea lege, ut, si id secutum non sit, et curator datus nihil administret: periculo contumaciae, vel negligentiae non adstringatur, quasi omnino nec datus. *L. impuberi*, 40. *D. de administ. tut.*

VII. Lege quoque curator non datur, praeterquam (3) furiosis, et prodigis, qui duo in curatione sunt agnatorum ex Lege duodecim Tabularum, ut traditur in §. *furiosi*, *Instit. de curat.* Indicat *L.* 1. *L. agnato*, *L. saepe*, *D. de cur. fur.* Furiosi quidem certe ex verbis legis, quae ita referuntur *Lib.* 1. *Rhet.* ad Herennium: *Si furiosus exsistet: agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto.* De prodigis, an idem verbis ejus legis cautum fuerit, dubium faciunt nonnulli in speciem dissentientes loci. Exstat enim rescriptum divi Pii in *L. his, qui*, 12. §. 1. *D. de tut. et cur.* quo dicitur is princeps querelam matris de prodigis filiis admisisse, ut curatorem acciperent, et concessisse, ut eligeretur aliquis, qui eos filios consilio regeret: quasi prius jure publico aperto id non tribueretur. Sed et Ulpianus in *L.* 1. *D. de cur. fur.* ut prodigo interdicatur bonorum suorum administratio, moribus ab initio introductum fuisse scribit. Idem tamen *ibidem statim in principio* scribit, lege duodecim Tabularum hanc ipsam administrationem prodigo interdici. Et in d.

(1) Ita et A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 3. *Ill.* 3.

(2) Quia jus deficit, et in Lege XII. Tabb. tantum mentio tutelae, non curationis, Cujac. 16. *Obs* 7. et 17. *Diff. Modest. ad L.* 4. *de test. tut.* Vult. *pr. I. h. n.* 12. A. Fab. 1. *Jurisp.* 23. *Pr.* 2. Guthierez *de Tutel. et cur. P.* 1. *C.* 19. *n.* 29. At cur jus deficit? Alii quia curator datur principaliter rebus adulti, de quibus pater non disponit, nisi usque ad pubertatem. *Tit. I. de pupill. subst.* *L.* 2. *pr. de vulg.* Mantin. *de Tutel.* *Q.* 15. *princip. n.* 2. Alii quia tutor detur jure patriae potestatis, quae in personam directa est: cura non aeque. Cyn. *in L.* 7. *C. de test. tut.* referent. Goth. *in L.* 1. §. *ult. de confirm. tut.* et fere ita A. Fab. 1. *Jurisp.* 12. *P.* 1. *Ill.* Alii quia tutor datur invitis, curator volentibus tantum. Piag. *de Tutore, et curatore*, *Q.* 2. *n.* 14. Testamento autem relicta non debent pendere ex voluntate aliena, quod hac ratione contingeret. Scite Vult. *d. n.* 12. Alias aliorum rationes notatas habes a Goth. *in d. L.* 1. §. *ult.* Putant tamen DD. furiosis testamento curatores dari posse per *L.* 7. §. 5. *C. de cur. fur.* *L.* 27. *Cod. de Episc. aud.* Piagg. *d. Q.* 2. *n.* 16. Manzin. *d. Q.* 15. *n.* 31. Guthierez. *de Tutel. et curis P.* 1. *C.* 12. *n.* 8. Schrad. *de Feud. P.* 10. *Sect.* 19. *n.* 125. ubi vid. dissentientes.

(3) Quod si furor habeat dilucida intervalla: eo tempore, quo intermittitur, non est in curatione. Curator tamen nomen non amittit, sed potestatem, et effectum. Vid. *L.* 6. *C. de cur. fur.*

§. *furiosi*, *Inst. de curat.* diserte scriptum est de prodigis, hos quoque in curatione esse agnatorum ex Lege duodecim Tabularum. Quæ sic recte conciliari fortasse quis dixerit, si prodigos fateamur in potestate agnatorum fuisse ex ea lege: verumtamen (4) non ex verbis, sed ex sententia, postquam scilicet ex superiore rescripto divi Pii prodigi pro furiosis haberi cœperunt. Sic enim rescripti verba sunt: ut ideo jubeat, prodigos in curatione esse: quia hi, quod ad bona ipsorum pertinent, furiosum faciant exitum. Sed, sive hoc, sive illud placet (tantum enim hæc ad nonnullam conciliationem superiorum locorum a me dicta sunt: in re quidem utrum dicatur, minimum interest), illud manebit, etiam prodigos itidem, ut furiosos, in curatione agnatorum esse ex Lege duodecim Tabularum.

VIII. Sed an manet etiam hodie hæc curatio: an potius ab ea lege moribus, et constitutione divi Pii postea recessum est, ut his curator, qui idoneus visus erit, detur a magistratu? Quod videri potest significari in *d.* §. *furiosi*, cum Lege duodecim Tabularum prius posita, subjicitur, tanquam per correctionem: *Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætores, et in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.* Eademque correctio exstat de prodigis in *L.* 1. *D. de cur. fur.* Quod totum perinde valet, quasi ita scriptum esset: est quidem ita lexi duodecim tabularum; ut furiosi, et prodigi jubeantur ea lege in curatione esse agnatorum: sed hodie hoc jure utimur, ut his potius curatores a magistratu dentur, atque his curator jam non legitimus, sed dativus. Sed (5) verius est, etiam nunc Legem duodecim Tabularum manere, ut furiosis, et prodigis agnati sint jure ipso curatores, quando ab ea lege recessum esse nusquam aperte legimus. Quid dico autem nusquam aperte recessum? Immo vero extat Anastasii constitutio, qua is nominatim etiam emancipatos filios fratribus et sororibus suis furiosis jubet legitimos esse curatores: idque se ex sententia Legis duodecim Tabularum facere, ait, quia, ut illa agnatos, sic iste emancipatos ad legitimam successionem fratrum, sororumve jam ante vocasset. Ea est *L. ne lucrum, C. de cur. fur.*

IX. Quod autem dicitur per adversativam in supra scriptis locis, solere hodie prætores furiosis et prodigis curatores dare: cum hac conditione accipiendum est, si aut agnati nulli sint: aut qui sunt, non sint idonei ad curam gerendam. Certe hæc conditio expressa est in *L. sæpe*, *D. de curat. furios.* *Sæpe*, inquit Cajus, *ad alium lege duodecim Tabularum curatio furiosi, aut prodigi pertinet: alii Prætor administrationem dat, scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.* Sed et hæc conditio satis significari videtur in *d.* §. *furiosi*, cum dicitur, prætores curatores his dare ex inquisitione. Etsi enim in caussæ cognitione hic versatur, ut inquirat prætor, num is, cui curator datur, vere sit furiosus, aut prodigus, quia plerique furorem, vel dementiam fingunt, quo magis, curatore accepto, onera civilia detrectent, ut est in *L. observare*, 6. *D. de cur. fur.* tamen hæc quoque in re versatur ista inquisitio, ut quæratur, an extiterit superior conditio, necne. Quoniam enim sciri non potest, an ulli sint agnati; aut, si qui sunt, an sint idonei, necne: ideo aditur prætor, qui de ea re inquirat; et, si nullos esse, aut non idoneos compererit: tum ex hac inquisitione det alios idoneos curatores. Manet igitur cæteris in rebus legitima curatio furiosorum, et prodigorum ex Lege duodecim Tabularum.

X. Unum mutatum non dubitabimus, quod ad personam curatorum attinet. Jubentur enim ea lege furiosis, et prodigis agnati esse curatores. Vocari hodie ad hanc curam intelligemus non agnatos solum, sed promiscue cognatos, ut quisque proximus est gradu, sive hi agnati erunt, sive cognati tantum: idque ipsum fieri ex sententia ejusdem Legis duodecim Tabularum. Ideo enim, ut tutela legitima, sic legitima curatio furiosorum et prodigorum agnatis delata fuit ea lege: quia hi eadem lege ad legitimam hereditatem soli vocabantur. Omninoque ita jam olim sententia legis accepta erat: ut apud quos successionis esset emolumentum, ibi et tutelæ onus esse de-

(4) Interpretatione Jurisconsultorum, propter hereditatem consequentiam, *per L.* 73. §. 1. *de R. I.* Proprie enim cura prodigorum legitima non est, *per L.* 1. *de cur. fur.* verbis, *ad exemplum furiosi*. Dicitur quidem ex Lege XII. Tabb. esse: §. 2. *I. h. L.* 12. *de cur. fur.* sed quomodo etiam patronorum tutela sæpe vocatur *legitima*. Nec novum est, *legitima* dici ea, quæ non verbis, sed sententia legum inducta. Hotom. 8. *Obs.* 6.

(5) Diss. Vult. *pr. I. h. t. n.* 13. putans, hodie omnes curatores dari a magistratu, *per* §. 3. *I. h.* et ita omnem curam esse uniusmodi: nullam legitimam, nullam dativam, quia dativa sic vocatur respectu legitimæ, et A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 3.

heret. *L.* 1. *D. de leg. tut. Inst. de leg. patr. tut.* Quod si tutelæ, multo magis curæ, quod levius quodammodo est onus. Jam vero hodie ex constitutione Novella Justiniani *De heredibus ab intestato venientibus*, sublata differentia agnationis, et cognationis, promiscue vocantur ad legitimam hereditatem proximi quique cognati. Quapropter, ut ad eos legitima tutela pertinet (de quo in legitima tutela diximus) sic et curam legitimam ad eos ipsos ex æquo pertinere, intelligimus: ac, ne id ita esse dubitemus, discrte confirmatur constitutione illa superiore Anastasii *L. ne fratrum. C. de cur. fur.* Qua ille ideo ne sit fratres emancipatos pro duodecim Tabularum lege curatores constituere furiosis fratribus, et sororibus: quia lucrum legitimæ successionis prius eis deputaverat. Quid, quod jam multo ante placuerat, furiosæ matris curationem ad filium pertinere? *L.* 4. *D. de cur. fur.* propter successionem videlicet, quæ filio defertur ex Orfitiano. Restat igitur, ut cæteris omnibus, quibus a parente curator datus non est, atque adeo furiosis ipsis, et prodigis, quibus cognati nulli sunt, aut non sunt idonei, recte solum curator detur a magistratu, qui *dativus curator* appellatur in *L. dativus, D. rem. pup. salv. for.*

XI. Jam et illud in cura ad rationem constituendi curatoris dissimile a tutela, quod tutor certarum rerum, vel caussarum nec testamento dari potest; et, si datus fuerit, tota datio nihil valet, quia personæ, non rei vel caussæ tutor datur: *L. certarum,* 12. *L.* 13. *L.* 14. *D. de test. tut.* curator autem etiam ad certam rem, et caussam dari potest, puta in litem. §. 1. *Inst. de curat.* Ex quo est, quod dicitur in *L. non tantum, D. de tut. et cur. dat.* mulieri non tantum nuptæ, sed etiam nuptæ curatorem dari posse ad dotem vel dandam, vel augendam, vel mutandam.

XII. Cætera in hac curatoris datione cum datione tutoris communia sunt. Itaque datur curator ab iisdem magistratibus a quibus et tutor, §. 1. *Inst. de curat.* puta olim Romæ a prætoribus, aut præfecto urbi; in provinciis autem a præsidibus, idest in summa ab iis, qui jurisdictioni præsunt. Idque ita est, sive curator detur adolescenti: sive muto, surdo, cæco: sive furioso, aut prodigo. *L. nec mandante* 8. §. *ultim. D. de tut. et cur. dat.* §. *furiosi, D. de curat. L.* 1. *D. de cur. fur.* Nec interest, detur ne his nunc primum curator, an testamento datus confirmetur. *L. pen. D. de cur. fur. L. si filio, D. de conf. tut.* Communia item et illa, quo tempore, quo loco, qua lege, et conditione recte curator detur, et si quid est his simile, quod ad rectam constitutionem curatoris pertineat. Ideo petenda ex his, quæ in tutore a magistratu dando diximus.

XIII. Ad hanc dationem curatoris cum necesse sit moneri magistratum, qui det, eoque et ab eo peti curatorem: quæretur ad extremum, sintne aliqui, qui superioribus personis petere possint, et cogantur, pœna constituta, ni petant. Dicemus, in universum non esse. Nam si sunt hæ personæ sanæ mentis (quibus ob alias caussas curator datur, quam quod mens his laboret), ut sunt adolescentes: ipsi sibi petunt per se, si adsunt; sin absunt, per procuratorem. Alius vero ipsis petere non potest, nedum id facere cogatur. *L.* 2. §. *sane si quis. vers. curatores, D. qui pet. tut.* Quippe alius sine eorum mandatu petere non potest, nisi ignorantibus, et invitis. Effectum est autem supra adolescentes, et similes invitos curatorem non accipere. §. *item inviti, Inst. de cur.* Quod si furiosi erunt, mente capti, aut prodigi, de quibus agitur: hi aut curatores habent legitimos, ut supervacuum sit alios eis petere: aut, si hos nullos habent, vel habent non idoneos: quia petere ipsi sibi non possunt, non prohibentur alii id facere, et in eo pietatis et humanitatis officio fungi: sed ita, ut nemo cogatur, quia nulla pœna sit, si quis non petierit. Si qua hic pœna est: constituta est, matribus, et aliis, qui impuberibus filiis, vel cognatis tutores non petunt, ut indicant constitutiones de hac petitione scriptæ. *L.* 2. §. *divus, D. qui pet. tut. L. sciant, C. de leg. her.* Ad eos, qui puberibus curatores non petunt, pœna ut apparet, non pertinet. Quod confirmans Modestinus ita definit in *L.* 1. *D.* qui pet. tut. *Matris sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus, observatur.* Addit exceptionem: *Nisi quo casu impuberi filio curator petendus est*, scilicet quia hic pro tutore habetur.

CAP. XX.

Quibus ex caussis tutores a tutela, ex iisdem curatores a cura et excusari, et ut suspectos arceri, nec dissimili effectu eidem oneri satisdationis subjici.

Cura delata necessario suscipienda, nisi obstet justa excusatio, vel suspicio, vel satisdationis omissio. I.
Quæ causæ a tutela, eædem et a cura excusant. II.
Qui tutelam alicujus gessit, eidem invitus dari curator non potest. III.
Maritus curator uxori datus excusare se potest, etiamsi curæ se immiscuerit. IV.
Quæ de suspectis tutoribus cauta sunt, etiam ad suspectos curatores pertinent. V.
Impuberi suspectum facere tutorem suum non licet: minori curatorem suum licet de consilio propinquorum. VI.
De satisdatione curatorum idem jus est, ut de tutorum satisdatione. VII.

I. Curator iis, quibus oportet, recte datus, eadem necessitate curam subit, et obtinet, qua tutor recte datus delatam tutelam. Utrunque enim publicum munus est, tutela, et cura, *L.* 1. *L. ult. in pr. de mun.* quod propterea sine justa excusatione detrectare non licet. *Inst. de excus. tut. in pr.* Sed et hoc in cura ita est itidem, ut in tutela, nisi si quid delatæ curæ obstet ab initio, quominus obtineatur. Hic vero eadem impedimenta se objiciunt, quæ faciant, quominus et cura, quamvis recte delata, obtineatur jam a principio, vel in totum, vel ex parte. In totum excusatio justa, et justa suspicio: ex parte, omissa, quæ præstari debuit, indemnitatis satisdatio. Quibus de generibus eadem prope præcepta sunt per omnia in cura, quæ in tutela; ut hic supervacuum sit inculcari, quæ ex iis, quæ in tutela diximus, nullo negotio sumi possunt. Tantum levi probatione, vel potius indicatione ad id demonstrandum utemur, et, si quid amplius est in cura (quod perexiguum est), adjiciemus.

II. In summa ergo, quibus de caussis excusari a tutela quis potest, ex iisdem potest et a cura excusari. Evolvatur totus Titulus *Inst. de excusationibus tutorum*. Quæcunque caussæ excusationum illic proponuntur, quæ valeant ad excusationem a tutela: sic fere proponi reperientur, ut simul dicantur excusationem præstare et a tutela, et a cura; tutoribus, et curatoribus. Nec aliter de his disserit Modestinus in Pandectis sub eodem Titulo, illic ex professo eas caussas, persecutus. Et extat ejusdem Modestini generalis definitio in *L. scire*, 13. *in pr. D. de exc. tut.* quod in creatis tutoribus ad excusationem juris est, observari debere etiam in creatis curatoribus. Valde enim pauca esse ea, in quibus curatores a tutoribus differant.

III. Duæ caussæ occurrunt, quæ sic a cura excusationem præstant, ut locum non habeant in tutela: non tamen quia jus vetet, si quidem eadem facta tutelæ admitteret: sed quia eadem facta in tutelam non cadunt. Una caussa hæc est. Si quis, qui tutelam alicujus gessit, eidem curator detur: placet, hunc invitum curam suscipere non cogendum (1), ne si pater quidem, qui filio tutorem dederat, adjecerit se eundem curatorem dare. §. *qui tutelam*, *Inst. de exc. tut.* Puto quia durum, et prope absurdum visum sit, eum, qui in persona impuberis tutelæ onus grave sustinuisset, quod et ipsum jure finem accepisset: novo onere curæ in ejusdem persona feriri, et sic tutela ei non tam finita, quam quodammodo continuata videretur. Non idem e converso licet dicere, cum scilicet, qui curam alicujus gesserit, tutorem ejusdem fieri non cogendum, quia tutela, quæ sola est impuberum, nunquam natura sua sequi potest curam, quæ aut puberum est; aut, si fuit impuberis, non nisi in pubertatem desinit. *L.* 1. *C. quand. tut. vel cur. esse des.*

IV. Altera caussa est, si mulieri nuptæ curator quæratur, puta quia vel minor sit, vel furiosa, vel surda, cæca facta, et detur curator maritus. Hic placuit, maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, et quidem ita: ut possit, quamvis se curæ immiscuerit. Traditum in §. *item, pen. Inst. de excus. tut.* Quo loco admonemur, quomodo interpretandum sit illud Papiniani, quod legitur in *L. virum*, 14. *D. de* cur. fur. *Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet.* Ait: *Mente*

(1) Vid. Mauzin. *Q.* 7. *pr. n.* 35. et A. Fab. 1. *Jurispr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 2. *p.* 1110.

capiat. Nec generaliter intelligamus, viruin uxori suæ quacunque de caussa curatorem dari non posse. Ait: *Curatorem dari non oportet*. Hoc sic accipiemus (2): non ut non oporteat, quia vir jure curator uxoris esse non possit (potest enim, si velit): sed ideo quia non debeat dari, si recuset. Huic enim tantum se excusare conceditur, ut dixi. Proinde et se excusare intra tempora constituta. Datum hoc marito, ne ad onera matrimonii, quæ ipse sustinet, novum onus curæ uxoris accedat, et matrimonium; quod levamento, et jucunditati esse debeat, incipiat oneri esse, et offensioni. Quid, si etiam velit maritus æquabilitatem conjunctionis, quæ illi cum uxore intercedit, tueri; et cavere, ne, aliena potestate sumpta, quandoque uxoris animum offendat, atque ita bene compositum, et concors matrimonii vinculum dissolvat? Honesta hæc quoque caussa est: cur hoc ei tribuatur. Non potest de marito tutore uxori dando idem dici, quia nulla potest esse uxor, nisi pubes, et viri potens. *Inst. de nupt. in pr.* Huic autem ætati tutor non datur.

V. Jam suspecti rejici, removerique curatores (3) æque, ac tutores possunt. Nec interest in eo, quis sit curator, utrum adolescentis, an furiosi, vel prodigi, cæterorumve, quos in curatione esse diximus. *L. 3. §. non tantum, D. de susp. tut.* Cætera quoque in hac postulatione cum tutela communia, sive de ordine judicii, id est quis a quo, apud quos, et quibus ex caussis postuletur: sive de judicii exitu, et pœna suspecti quæratur. *L. 1. in pr. D. eod. L. in postulandis, L. pietatis, C. eod.* Unde inscriptio tituli ad utroque ex æquo pertinens, tam in Digestis, quam in Codice, et Institutionibus *de suspectis tutoribus*, et *curatoribus*.

VI. Unum dissimile, quod impuberibus non permittitur tutores suos suspectos postulare (4): puberibus autem volentibus suspectos facere curatores suos permittitur, dummodo ex consilio necessariorum id faciant. *L. impuberibus, D. eod. §. impuberes, Inst. eod. L. pietatis in fi. C. eod.* Quamquam hoc magis ad curatores jam admissos removendos, quam ad eos, qui nunc primum ad curam accedunt, repellendos pertinet. Nam ab initio non mirum, si adolescens rejicere curatorem, tanquam suspectum, potest, cujus in potestate est, etiam sine ulla caussa curatorem oblatum non admittere. Inviti enim adolescentes curatores non accipiunt ut diximus. *§. item inviti, Inst. de curat.*

VII. Satisdandi quoque necessitas eadem curatoribus incumbit, quæ tutoribus, ne, ut in tutela pupillorum, pupillarumve a tutoribus, ita in cura eorum, qui, quæve in

(2) Sed labi hic Donellus videtur. Nam *L. 2. C. qui dare tut.* diserte dicit, maritum curatorem uxori creari *non posse*. Et omnino prohiberi maritum a cura uxoris. Hotom. *in d. §. 19.* per *d. L. 2.* et per *L. 4. C. de excus.* idque ex oratione D. Marci, *L. 5. et passim, C. de interd. matrim.* ne rationes ob blanditias, aut verecundiam interverterentur. Quare *d. §. 19. I. h. t.* accipit de marito curatore furiosæ uxori dato, arg. *L. 27. §. 7. sol. matr.* ubi, cum fraudis suspicio nulla sit (cum rationes non ipsi furiosæ, sed ejus heredibus reddendæ sint), curator, nisi se excuset, manet. Ita Hotom. Quod non placet et quia *d. §. 19.* generaliter de curatore loquens ad unicam speciem, eamque rariorem, restringi nequit; et quia *L. 14. de cur. fur.* aperte negat, uxori mente captæ virum curatorem dari posse (quæ tametsi alia a furiosa: tamen et in ea rationi Hotomanni æque locus est): et quia potest furiosa ad sanam mentem reverti, quo casu rationes ipsi reddendæ. Quid, quod nec ratio prohibitionis, quam Hotomannus ponit, et Moll. *in Const. Elect. 10. P. 2. n.* 6. genuina? Quia, etsi uxor metu reverentiali, aliove remitteret marito rationum curæ gestæ redditionem: nec tamen illa remissio noceret ipsi, cum omnis donatio conjugum vetita sit. A. Fab. 1. *Jurispr. 14. Pr. 3. Ill.* 5. cui hæc ratio videtur nec, majore facta uxore, aut cum resipuisset, rationum redditio materiam jurgii inter conjuges præberet. Quid igitur de §. 19. habendum? quandoquidem pugnant maritum dari non posse curatorem, et datum se posse excusare. Diceremus cum Accursio, *excusare* ibi abusive poni pro immunem esse, nisi dura esset ea interpretatio, et rei subjectæ, ac Titulo ipsi repugnans, ut verbis sequentibus, *licet se immisceat*, minus conveniens. Dicamus, tribui marito excusationem a cura uxoris: *d. §. 19.* sed ei, qui se jam immiscuit. Et sic sentio. Si curator datus sit maritus, et res integra, nulla negotia attigit, etc. ipso jure sine excusatione securus est. *d. L. 14. de cur. fur. d. L. 2. C. qui dar. tut.* Sin vero imperitia aliqua illatum curæ onus suscepit: tum, ut liberetur, requiritur et excusatio, *d. §. 19. I. h. t.* et substitutio alterius curatoris. *d. L. 4. Cod. de excus. tut.* Jure Saxonico quivis maritus uxoris suæ curator legitimus est. Vid. Schrad. *de Feud. P. 10. Sect. 19. n.* 156.

(3) Non tamen ex verbis Legis XII. Tabb. uti suspecti tutoris remotio: se ad exemplum tutoris ex interpretatione. Vid. A. Fab. 1. *Jurispr.* 25. *Pr.* 1. *Ill.* 4.

(4) Ratio differentiæ. Tutor præficitur moribus pupilli. Inconveniens ergo, pupillum accusare mores tutoris. Curator autem non datur moribus, sed bonis adolescentis. A. Fab. *d. tit.* 25. *Pr.* 2. *Ill.* 3.

cautione sunt, negotia a curatoribus consumuntur, vel diminuuntur. *Inst. de satisd. tut. vel cur.* Nec refert, quis curator sit. Exigitur satisdatio rem salvam fore a curatoribus adolescentis, *L.* 1. *C. de tut. vel cur. qui sat. non ded.* exigitur et a curatoribus furiosi, et mente capti; *L. consilio*, §. 1. §. *cum dementis*, §. *ultim. D. de cur. fur.* et, ne singulos persequamur, exigitur etiam a curatore bonorum, *L. bonorum*, *D. eod.* cujus tamen multo minor potestas est, quam superiorum. *L. inter*; 40. *D. de admin. tut.* Quid plura? Etsi ad species certas curator datus sit, rem salvam fore stipulatio interponitur. *L. etsi*, *D. rem pup. salv. for.* Ac non præstitæ hujus cautionis eadem pœna curatoribus proposita, quæ tutoribus in eadem recusatione. Prohibentur enim et hic curatores ab administratione. *d. L.* 1. *C. de tut. vel cur. qui sat. non ded.* Itaque nihil ex rebus ad curam pertinentibus alienare curator potest, ne si legitimo quidem alioqui modo id fecerit. *d. L. consilio*, §. 1. et 2. *de cur. fur.* Sed et hic eadem lege a curatoribus satisdatio exigitur, quia a tutoribus: nisi sint videlicet curatores testamento ita dati, ut confirmari debuerint, sintque confirmati vel citra inquisitionem, ut dati a patre; vel ex inquisitione, ut a matre dati. *d. L. bonorum*, *D. de cur. fur.* Quare, ne plura addamus, sciamus, quæ de satisdatione tutorum diximus, hic locum habere omnia.

CAP. XXI.

De curatorum potestate in curæ administratione.

Cura versatur in administratione: hæc autem in officio, et potestate curatoris. I.
Curatori nulla in personam potestas. Ideo nulla ejus auctoritas in iis, quæ personæ sunt propria. II.
In rerum administratione par curatorum, ac tutorum potestas. III.
Curatoris auctoritas ita necessaria, ut tutoris. IV.
Etiam quod ab uno ex pluribus curatoribus geritur, ratum est. V.
Conclusio Capitis. VI.

I. Constituto eo munere, quam *curam* vocamus, (quod tum fit secundum ea quæ diximus, cum curator idoneus, quibus oportuit, recte datus nullam ob caussam ex superioribus a cura excusatus, aut prohibitus est), tum demum, ut proposui, recte fit, atque ordine, ut qualis sit ea potestas, quæratur. Continetur vero hoc munus similiter, ut tutela, rerum administratione, quæ ei gerendæ commissæ sunt. Constat ea administratio, ut tutela, duabus rebus, officio curatoris, seu obligatione, et huic adjuncta gerendi potestate. De officio et obligatione conjunctim cum obligatione tutorum alias. Nunc de curatoris potestate in ea administratione quæritur. Versamur enim, ut sæpe jam monui, in quæstione de statu, et jure personarum, cui convenit agi de ea potestate, utpote quæ ita comparata est, quemadmodum et tutela: ut quantum ei tribuerimus, tantum necesse sit detrahi ei libertati, quam in liberis, et sui juris hominibus inesse, initio posuimus.

II. Potestas curatoris (1) in personam ejus, qui ejus curæ commissus est, citra controversiam nulla est, cum rei, et bonis curator detur, non personæ, aliter, atque tutor. *L. certarum*, 12. *L. quia*, 14. *D. de test. tut.* §. *certæ*, *Inst. qui test. tut. dar. poss.* §. 1. *Inst. de curat.* Potestatem curatoris cum in personam suæ curæ commissi nullam esse dicimus: non hoc tantum intelligimus, non posse curatorem quidquam statuere in caput ejus, cujus curam gerit; aut adversus ea, quæ ad victum, cultumque ejus pertinent, quæ ei noceat: sed ne auctoritate quidem interponenda adjuvare eum in iis, quæ sunt magis personæ, quam rei. Hinc illud, ad officium curatoris non pertinere, nubat pupilla, an non, quia officium ejus in administratio-

(1) Vid. A. Fab. 1. *Jurispr.* 23. *Pr.* 1. Auctoritas igitur curatoris longe minor est, quam tutoris. Pupilli nihil facere possunt sine ea: puberes omnia, præter litem. Fab. *d. tit.* 23. *Pr.* 3. Dissentit quodammodo Mercer. 1. *Opin.* 6. Quanquam nec proprie auctoritas est curatoris, sed consensus, qui interponi potest non tantum in actu, sed et ante, vel post actum. Vult. 1. *Jurisp.* 25. *n.* 51. P. Greg. 12. *Synt.* 1. *n.* 9.

ne negotiorum consistat (2). *L. sciendum.* 20. *D. de rit. nupt.* Item illud, curatorem etiam impuberi dari posse: sed ad ea, quæ solemnitatem juris desiderant, tutore opus esse. *L. curatorem.* 19. *D. de auct. tut.* Quippe et nuptiæ conjunctionem solum personarum, atque individuam vitæ consuetudinem continent. *L.* 1. *D. de rit. nupt.* et solemnia juris, quibus rebus adhibentur, magis ad ornamentum, et cohonestationem earum, inter quas res agitur, adhibentur: quam quod ad confirmationem, et fidem rei gestæ magnopere pertineant, ut sunt ea solemnia, quæ in adoptionibus olim, aut emancipationibus, et similibus rebus adhibebantur. Quibus solemnibus omnia carere potuerant, ut nihilominus ex consensu fierent ea, quæ gerebantur. Et vero his solemnibus postea sublatis nunc carent, negotiis ipsis nihilominus manentibus. Ac sit hæc una differentia in ipso genere potestatis inter tutores, et curatores, quæ personam ipsam eorum, qui alienæ curæ commissi sunt, attingat.

III. Quod ad rerum administrationem attinet, adeo par est potestas in utrisque ut sit eadem. Ad hoc probandum vel una hæc definitio veterum non uno in loco ab his usurpata, poterat sufficere, cum ita tutores et curatores comparant in rerum administratione: ut dicant, ubi de pupillis, tutoribusque eorum lex loquitur: ibi conjunctim tutoribus curatores accipi; et quod de tutorum potestate in parte aliqua administrationis dicitur, quod item his tribuitur, ad curatores pertinere, seu in curatoribus quoque observari convenire. *L. qui neque,* 8. §. 1. *D. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt, L.* 4. §. *quæ in tutore, D. de dol. mal. exc. L. scire,* 13. *in pr. D. de exc. tut.* Quæ sententiæ faciunt, ut si de curatorum potestate nihil usquam nominatim scriptum exstaret in libris nostris: tamen, quæ de tutorum potestate dicta sunt, tanquam de curatoribus dicta, ad hos quoque referri oporteret. Verumtamen, ne dubitetur, hic quoque omnia esse eadem, licet breviter percurrere ea, quæ de potestate tutorum cum generatim, tum particulatim supra diximus. In quibus omnibus eadem et de curatoribus tradita animadvertemus. Generaliter traditum est, tutorem, cum tutelam administrat, pro domino haberi. *L. qui fundum,* §. *si tutor, D. pro empt. L. tutor, qui tutelam,* 27. *D. de admin. tut.* Idem tributum curatori in sua administratione, ut declaratur exemplo in *L. pactum curatoris, C. de pact.* Quod si consulemus eas partes, in quibus tutoris potestatem versari diximus: easdem et curatori nominatim tributas reperiemus. In actionibus pupilli exercendis traditur, tutorem pupilli nomine agere volentem suo jure agere, et rem in judicium deducere, ut nec de rato cavere debeat. *L. vulgo,* 23. *D. de admin. tut.* Traditum idem conjunctim et de curatore in *L. si mater,* 11. §. *hoc jure, D. de except. rei jud.* In pecuniis exigendis, liberandisque debitoribus traditur, tutoribus concessum esse a debitoribus exigere, ut solventes debitores ipso jure liberentur. *L. Lucius,* 46. §. *ult. D. de adm. tut.* Idem tributum pariter et curatoribus in *L. pactum curatoris, C. de pact. L. sancimus,* 1. *C. de admin. tut. L. consilio,* §. *ult. D. de cur. fur.* Jam alienandi potestatem, qualis permissa tutoribus, et quibus conditionibus, traditur in *d. L. Lucius,* 46. §. *ultim. de admin. tut. L. non omni, C. eod.* Eamdem et curatoribus concessam, iisdemque conditionibus, legimus. *L.* 1. *L. qui neque,* §. 1. *D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, L. consilio,* §. *ultim. C. de cur. fur.*

IV. Postremo ipsa auctoritas tutoris, quæ in præcipua parte administrationis ejus numeratur, sic pupillo necessaria est in iis, quæ cum eo geruntur, in quibus quidem deterior ejus conditio fieri possit: ut non aliter curatoris auctoritas in iis, quæ cum iis, qui sub tutela sunt, geruntur, spectari jubeatur in *L. si ad pupillum,* 11. *D. de auct. tut.*

V. Neque superiora tunc solum in curatoribus pro potestate ipsis tributa rata sunt, cum quid eorum gestum, interpositumve erit per eos omnes, qui curatores erunt: sed et pluribus datis, placet, ratum haberi debere etiam quod per unum gestum est, non minus, quam si ab uno ex tutoribus gestum esset. *L.* 3. *D. de admin. tut.*

VI. Quæ cum omnia videamus in tutoribus et curatoribus esse eadem, et in his consistat omnis potestas administrationis: nihil jam hic opus est pluribus verbis. Tantum ea, quæ de potestate tutorum in commune, deque auctoritate eorum separatim supra diximus, repetenda sunt. Quæ cum occurrent, simul omnia et de curatoribus dicta existimabimus.

(2) Ubi *pupilla* vocatur, quæ major XII. annis (nam quæ minor, et vere pupilla, nec nubere potest), alumni et alimentarius *pupilli* in *L.* 47. *in fin. de minor.* Et facit. *L.* 4. *pr. de in litem jur.*

CAP. XXII.

Quibus modis cura finiatur.

Modi finiendæ curæ partim proprii, partim communes. I.
Cura finitur iis modis omnibus, quibus tutela. II.
Impuberis finitur pubertate. III.
Cura finitur quacunque ejus, qui in cura est, capitis diminutione. IV.
Capitis diminutione curatoris maxima, et media, non item minima. V.
Tempore, si curator datus ad tempus. VI.
Excusatione, et remotione ex iisdem causis, eodemque modo, quo tutela. VII.
Cura minorum finitur XXV. ætatis anno suppleto: cæterorum, sublata causa, propter quam datus fuerat curator. VIII.

I. Superest, ut, quoniam cura similiter, ut tutela, cum semel cœperit, suis item modis finitur (quo facto et potestas superior deponitur; et qui ei subjecti erant, ea liberantur), deinceps, quibus modis et ipsa finiatur, breviter cognoscamus. Finitur autem cura partim iisdem modis, quibus tutela, partim suis propriis quibusdam.

II. His quidem, quibus tutela, sine exceptione omnibus. Ipso quidem jure, pubertate tunc, cum impuberi curator datus est: in universum autem omni capitis diminutione ejus, qui in curatione est: curatoris vero capitis minutione maxima, et media: tum ipsa delatæ curæ lege, cum curator ad tempus datus est. Per magistratum autem aut legitima excusatione, aut suspecti remotione. Tot enim modis in summa tutelam finiri, diximus. Quos eosdem et in finienda cura licet breviter ex suis causis, et locis ordine agnoscere.

III. Finitur ergo cura ipso jure pubertate ejus, cui impuberi curator datus est, ut interdum dari, in persona eorum, qui in curatione esse possunt, ostendimus. Ut puta, curatores tutoribus, quibus ex causis licebat, adjuncti sunt. Pubertate pupilli finiri officium tutorum, plusquam certum est, cum puberibus nulli possint esse tutores. Sed, cum puberum ætas curatores admittat, et quidem ita, ut curatores magis puberibus conveniant, quam impuberibus: merito dubitari potuit: an qui curatores impuberibus dati sunt, etiam his, quibus dati erant, puberibus factis, curatores perseverent. Et, cum impuberibus dati sint: placuit, pubertate pupilli, ut tutorum, ita et curatorum officium finiri; ideoque alios propter ætatis infirmitatem curatores esse dandos. Sic rescriptum est *L. 1. C. quand. tut. vel cur. esse des.* Sed pubertate finitur, inquam: non prius, ut nec ante ab ætate tutores esse desinunt. In quam sententiam ita definit Paulus in *L. curatorem, 25. D. de* tut. et cur. dat. *Curatorem impuberi datum quacunque ex causa perseverare in diem pubertatis in eadem cura, respondi.* Sed in diem solum pubertatis. *Ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.* Adeo autem verum est, eum curatorem in eum usque diem perseverare: ut idem Paulus scribat, eum, qui in locum absentis reipublicæ caussa datus sit, non reverso eo, quamvis mortuo, in eadem caussa perseverare in diem pubertatis. *L. quæsitum, 12. D. de tut.*

IV. Finitur et cura ipso jure capitis diminutione ejus, qui in curatione est, quæcunque ea sit capitis deminutio, sive maxima, quæ servitute; sive media, quæ deportatione; sive minima, quæ arrogatione contingit. Sic finitur tutela capitis minutione impuberis, ut suo loco diximus. *§. item finitur, §. minima, Inst. quib. mod. tut. fin.* Par est, quod de tutoribus hic dicitur, conjunctim et de curatoribus accipi, ut est generalis definitio Ulpiani in *L. qui neque, 8. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut.* Sed ne laboremus, habent singula hæc, ut in tutela, sic in cura manifestam juris rationem. Nam, ut jam ante aliquoties diximus, servi juris civilis communionem non habent, atque adeo hoc jure pro nullis habentur. *L. qui testamento, §. servus D. qui testam. fac. poss. L. quod attinet, D. de reg. jur.* Deportati eodem modo, qui deportatione numero civium exempti, tanquam mortui, negantur habere ea, quæ sunt juris civilis. *§. cum autem, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. L. sunt quidam, D. de pœn.* Arrogati arrogatione in potestatem arrogatoris transeunt. *L. penult. §. ultim. D. de bonor. poss. sec. tab.* Porro tutela et cura, ut juris civilis res est, ita est etiam solum eorum, qui sunt sui juris. *Instit. de tut. in princ.*

V. Finitur quoque tutela capitis demi-

minutione curatoris maxima, et media, dum aut libertatem amittit servus factus, aut civitatem deportatus. Nam nec servi curatores esse possunt, nec deportati, ob eas caussas, quas modo dixi, propter quas et tutelam iisdem modis finiri, constat. §. *sed et capitis*, *Instit. quib. mod. tut. finit.* Minima capitis deminutione curatoris non finitur cura, sicuti nec ea capitis deminutione tutoris tutela, §. *minima*, *Inst. eod.* quia minima capitis deminutio est, cum, qui sui juris erat, alieno juri subjicitur arrogatione; aut filiusfamilias olim sui juris efficiebatur emancipatione. §. *minima*, *Instit. de cap. demin.* Nunc autem potest tutela et curatione fungi etiam filiusfamilias, *Instit. qui testam. tut. dar. poss. in princ.* Et qui emancipatione sui juris factus est, multo magis.

VI. Lego vero, et conditione delatæ curæ necesse est, curam quoque ipso jure finiri, si curator ad certum tempus recte datus est, aut ad certam conditionem, et illic finitum est tempus, hic extitit conditio. Tum enim cessat voluntas dantis, a qua pendet, ut quis sit curator, aut non sit. Sic quidem finitur tutela, cum istis modis ab initio delata est, §. *sed si usque*, §. *præterea*, *Instit. quib. mod. tutel. finit.* nec dubium est, quin finiatur ob supra scriptam caussam. Quæ caussa cum eadem sit in cura similiter delata: etiam eodem modo finiri eam, necesse est. Sic autem curator recte datur, cum his modis a patre, aut matre testamento datur, et is a prætore confirmatus est, ut et confirmari jubetur, *L. 2. L. si filio, D. de conf. tut.* Sed et tacite ad eumdem modum curator datus intelligitur, idque utiliter, cum impuberi datus est in locum ejus tutoris, qui reipublicæ caussa abesse cœperat. Intelligitur enim datus eo usque, donec absens reversus fuerit, si quidem reversus tutelam recipit. Unde simul evenit, ut, qui curator in ejus locum datus erat, loco restituto, curator esse desinat. Indicat *L. quæsitum*, *D. de tut.*

VII. Et quoniam tutelam quibusdam modis finiri dicimus non ipso jure, sed interposita auctoritate, et sententia magistratus; idque fieri, cum a cœpta tutela volens excusatur tutor, aut invitus, tanquam suspectus, removetur: eosdem modos et in finienda cura agnoscamus, sciamusque, quæcunque his ad excusationem a tutela, aut ad suspecti tutoris remotionem caussæ sunt, quisquis in his obtinendis juris ordo est: iisdem de caussis, eodemque ordine et curatores excusari, et tanquam suspectus removeri posse, atque ita curatores esse desinere. Excusationes tutorum cum curatoribus communes esse ex omnibus caussis, declarat, ut supra quoque monui, totus *Tit. Institution. de excusation. tutor.* in quo in omnibus fere caussis, quæ illic proponuntur ad excusationem, curatores cum tutoribus conjunguntur. Quod et ipsum facit Modestinus in ea tractatione, quæ de his excusationibus proponitur initio hujus tituli Digestorum. Declarat inscriptio eorum Titulorum, qui de hoc genere excusationum extat in Codice et Institutionibus. Constanter enim sic Titulus conceptus est, *De excusationibus tutorum, et curatorum:* aut *De excusationibus tutorum, vel curatorum*, ut utrisque communes excusationes proponi, ex inscriptione intelligamus. Neque vero aliud jus est de suspecti postulatione. De qua diserte ita scribit Ulpianus in *L. 3. §. non tantum*, *D. de* susp. tut. *Non tantum adolescentis curator, sed etiam furiosi, vel prodigi, ut suspectus, removeri potest. Sed et si quis curam ventris bonorumve administrat, non carebit hujus criminis metu.* Quamobrem, cum de his modis dixerimus abunde in finienda tutela: sic accipi debebunt, quasi, quæ illic dicta sunt, etiam de cura in commune dicta essent.

VIII. Sint ergo superiores modi finiendi muneris curatoribus cum tutoribus communes. Sunt, ut dixi, et finiendæ curæ proprii quidem modi, qui ex persona eorum, qui in curatione sunt, nascuntur. Idque ita accidit. Quoniam enim curator aliis personis datur, quam tutor, idque propriis de caussis: hinc evenire necesse est, ut, personis his mutatis, et caussis curatoris dandi desinentibus (quod, ut sunt personæ, vario contingit), simul quoque varie pro qualitate personarum, et id propriis modis cura desinat. Neque hæc pars longa, aut obscura ratione continetur. Personas, quibus curator detur, eas esse diximus, quæ suis rebus superesse non possunt. In his hanc esse varietatem, ut aliis detur propter minorem ætatem, quo in genere sunt adolescentes: aliis propter animi morbum, cujus generis sunt furiosi, mente capti, prodigi: aliis propter vitium, morbumve corporis, quo in numero sunt muti, surdi, ceci, perpetuo morbo laborantes. Mutentur superiores personæ, atque una caussa curatoris his dandi desinat. Tum, sublata curationis caussa, et ipsum effectum, idest curam, tolli oportet. Atque ita in hac parte constitutum jus est. Ergo adolescentibus cu-

ratores dati, impleta legitima adolescentium ætate, idest vicesimo quinto anno tam in fœminis, quam in masculis, completo, curatores esse desinunt, quia scilicet ad hanc usque ætatem, et ejus solius ætatis tuendæ caussa dati erant. *Inst. de curat. in pr. L.* 1. *in fi. D. de minor.* Furiosò, dementi, prodigo dati tandiu curationem retinent, quamdiu eodem animi morbo superiores laborant. Qui si ita mutati erunt, ut furiosus, vel demens sanitatem mentis; prodigus bonos mores recipiat: (1) ipso jure, finita cura, desinunt hi in potestate esse curatorum. *L.* 1. *D. de cur. fur.* Nec aliter de tertio genere judicandum est, si quo modo iis qui ex hoc genere in curatione erant, eo vitio, aut morbo, qui curationi caussam dabat, liberati fuerint.

(1) Walth. tamen 1. *Misc.* 38. in prodigo requirit etiam decretum, vel sententiam, quia et in iis, quæ ipso jure fiunt, sententia tamen requiratur. *Cap. cum secundùm, de hæret. in* 6. Putarem, sententiam requiri non ad id, ut recipiat administrationem: sed ut declaretur, ad sanos mores revertisse. Quod ubi constabit, ipso jure a curatore liber erit; nec necesse, id sententia exprimi.

CAP. XXIII.

De curatoribus bonorum: quibus bonis dentur, a quibus: quæ eorum cura, quidve contineat.

Transitio, et divisio. I.
Quænam servanda, ut bonis jure curator detur. II.
Bonorum curatores idonei soli cives Romani, masculi, sanæ mentis, majores XXV. annis. III.
Quibus ex causis curator bonis detur. IV.
Curator datur hereditati jacenti. Datur et bonis, quorum in possessionem missus est pupillus ex Edicto Carboniano, si adversarius non satisdet. V.
Datur bonis, ventre in possessionem misso. VI.
Item, domino ab hostibus capto. VII.
Item, creditoribus missis in possessionem bonorum debitoris. VIII.
Item, pupillo misso in possessionem bonorum tutoris. IX.
Item si claræ personæ bona distrahi debeant ob æs alienum. X.
A quibus magistratibus dentur bonis curatores. XI.
Curator bonis nec lege datur, neque testamento, præterquam ventri a patre, qui confirmatur. An ex inquisitione. XII.
Dandus pure, non ex die, vel conditione, neque ad diem, vel conditionem. XIII.
Curatores bonorum an satisdare debeant, rem salvam fore. XIV. XVI.
Inviti an dentur. XV. XVI.
Curatoribus bonorum communis est cum tutoribus excusatio, suspecti accusatio, et satisdatio. XVI.
Quousque porrigatur potestas curatoris bonorum. XVII. XVIII.
Modi finiendæ curationis bonorum communes, vel proprii. XIX.
Quibus ex causis finitur ipso jure, vel decreto magistratus tutela, vel cura: iisdem et curatio bonorum. XX.
Proprius modus finiendæ curationis bonorum, si cesset causa, propter quam datus curator. XXI.
Cur alia genera curæ omissa. XXII.

I. Dixi de cura, quæ ut plene, ita et vere cura est, quam qui obtinent, ideo proprie, et absolute *curatores* vocantur, de quibus etiam a me conjunctim sub hac appellatione hucusque dictum est. Neque alia hujus verbi significatio esse solet in usu juris, cum de tutoribus, et curatoribus conjunctim agitur, cum tutela, et cura conjunctim nominantur. Nunc pro instituto dicam pauca de cura minore, quando id alterum curæ genus in rerum privatarum administratione initio posuimus. Est autem hæc, ut initio attigi, eorum curatorum, qui, nulla habita ratione ejus, cujus ea bona sunt, aut esse possunt, bonis tantum ipsis certis curandis dantur. Unde et hujus generis curatores non simpliciter curatores dicti, sed cum adjuncto *curatores bonorum.* De quibus cum dixero, simul de cura eorum dixero, quando exsistat, quid contineat, quousque perseveret. Tot enim sunt, quæ de his curatoribus similiter, ut de ceteris, quæruntur: quemadmodum recte constituantur, et exinde delatam curam obtineant; constitutis quæ, et quanta hæc potestas sit, quam obtinent: quando hac cura, et potestate defungantur, ut curatores esse desinant. De quibus pauca sunt, quæ moneamus.

II. Principio curatorem hic constitutum volumus. In quo idem tenendum est, quod in tutoribus, et curatoribus cæteris constituendis constanter servari, diximus: ut tum curator bonis datus intelligatur, cum jure datus fuerit. Ut autem jure detur, iisdem rebus effici. In summa si curator detur conditione personæ idoneus; detur quibus bonis oportet; a quibus et quomodo oportet; tum nihil muneri delato obstet, quominus obtineatur.

III. Curatorum in hac specie conditio eadem, quæ cæterorum. De quibus si breviter dicendum est, quod fusius expositum in superiorum persona, inde sumi potest: soli hic idonei cives Romani, ut hac parte sciamus, exclusos in totum servos, et deportatos, quorum illi jure civili pro nullis; hi mortuorum loco habentur. *L. quod attinet*, *D. de reg. jur. L.* 1. §. *penult. D. de bon. poss. contr. tab.* Inter cives Romanos soli masculi. Nam fœminæ maneribus publicis, et civilibus non funguntur. *L. fœminæ*; *D. de reg. jur.* Inter masculos soli, qui judicio sunt præditi: non etiam furiosi, aut dementes, aut prodigi, quorum, ut de rebus nullum judicium est, ita nulla cura, aut administratio, quæ ab intelligentia proficiscitur, esse potest. Inter sanos soli majores viginti quinque annis. Nam minores absurdum sit alienis curandis adhiberi, qui ne sua quidem per ætatem idonee curare possunt. §. *item major Inst. de exc. tut. L. ult. C. de leg. tut.* Quam ob caussam et ipsi curatore indigent. *L.* 1. *in fin. D. de minor.*

IV. Bonis quoque curatorem dari posse, placet, non promiscue: sed iis, quæ hoc auxilio sine injuria cujusquam egere visa sunt. Id autem tunc accidit, cum dominus nullus apparet, et utilitas exigit, ut sit interim, qui bona curet, ne depereant. Ut vero dominus nullus appareat, accidere solet his modis, vel quia, domino defuncto, nemo statim exsistit heres; nec quando exsistat, scitur: vel quia vivit, qui pro domino habetur; idemque heres, sed qui in utero est, ut incertum sit adhuc, vivus in lucem proditurus sit, an abortivus; vel quia quem dominum prius fuisse constat, ab hostibus captus est; vel quia ita vivit dominus, et in civitate est, ut tamen latitet, ut creditores suos frustretur. Nec dubium est, quin his casibus non sine magno damno futuri domini, aut creditorum bona peritura sint, vel deteriora futura, si curatorem non habebunt. Quamobrem totidem in caussis receptum, ut bonis curator detur.

V. Caussæ ergo quatuor. Una (1), cum, domino defuncto, nondum quisquam ei successit, quæ species indicatur in *L.* 1. *in fin. D. de mun. et hon.* Adde, dum heres institutus sit sub conditione, cui parere non potest, cujus incertitudo longiorem moram creditoribus, et periculum rebus adferat. Qua in specie, postulantibus creditoribus, curator constituitur. Sic hoc explicatur in *L.* 1. *D. de cur. bon. dand.* (2) *L. si quis instituatur*, 23. §. 2. *et* 3. *D. de her. inst.* Quo ex genere est, quod, ex Carboniano edicto bonorum possessione impuberi petita, placet, interdum curatorem bonis dari. Quæ species item proponitur in *d. L.* 1. *circa fin. D. de mun. et hon.* Id autem ita fit. Sic enim est controversia, quæ impuberi, qui dicitur filius defuncti, movetur de statu: ut ea differatur in tempus pubertatis ejus. Per quod tempus omne incertum est, quis futurus sit heres. Tum ergo sic impuberi per id tempus consulitur, itemque ejus adversario: ut mittantur simul in possessionem bonorum. Bonis autem, eorumque administrationi, hoc modo: ut, si adversarius velit, sibi committi administrationem, audiatur, si satisdet eo nomine pupillo: si non satisdet, tum constituatur curator, per quem bona administrentur. Hoc in *L.* 5. §. 2. *D. de Carbon. edict.*

VI. Altera caussa est, cum mulier gravida gestat in utero puerum, qui, si na-

(1) Ut dum heredes instituti deliberant, *L.* 3. *de cur. fur.* ubi hereditati jacenti datur. Quod procedit etiam in *suis* heredibus. Piagg. *de Tut. et curatore Q.* 2. *n.* 43. Quia enim hi habent abstinendi beneficium: incongruum, si creditoribus expectandum, dum se immiscuerint. Jas. *in L. in suis*, 11. *n.* 10. *de lib. et post.* Piagg. *d. n.* 43. scribit, hunc esse casum *pro amico*. Casus *pro amico* vocant DD. in quibus judex cui parti velit, gratificari possit; et quæstionem *pro amico*, in qua DD. dicunt, se paratos consulere quod amicus efflagitaverit. Unde evenit, sæpe contraria consulentium responsa in lucem edi. Ang. Matthæac. *Lib.* 2. *de Via jur. C. ult. n.* 15. Sed graviter Thesaur. *Decis.* 89. *n.* 3. *Soleo ego dicere*, scribit, *quod potius sit casus pro diabolo*. Et *Decis.* 206. *n.* 13. *Neque puto, posse reperiri casum aliquem, qui dici possit* pro amico: *sed potius* pro diabolo, *cum det caussam ad inferos detrudendi*.

(2) Ubi tamen in Florentin. *d.* §. 2. et 3. legitur, *procuratores*, Sed emendatiores Codices habent, *curatores*. Vid. A. Fab. 5. *Conject.* 18.

tus esset.. vere heres foret defuncto. Huic ventri, idest huic puero, qui in ventre est, negavimus supra tutorem dari posse. Ei tamen ad bona, quæ ei delata sunt, conservanda curatore aliquo opus esse, constat. Itaque et huic curator datur, ut horum utrunque traditur in *L. ventri, D. de tut. et cur. dat.* Hic curator, quia ventris nomine datur, dicitur interdum ventri dari, et ventris esse curator, ut *d. L. ventri. de tut. et cur. L. inter, D. de admin. tut.* Quia autem re vera datur bonis: idcirco alias dicitur bonorum curator ventris nomine, ut *L. bonorum, D. de cur. fur.*

VII. Tertia causa est, cum dominus ab hostibus captus est, et reverti speratur. Recensetur et hæc species in *d. L. 1. circa fin. D. de mun. et hon.* habetque manifestam rationem, cur civi ita capto per hanc absentiam curatoris bonorum auxilio consulatur.

VIII. Postrema caussa pertinet ad eos debitores, qui in ea caussa sunt, ut eorum bona venire debeant. Quo in numero generaliter sunt omnes, qui latitant, neque defenduntur. Adversus quos ita prospectum est edicto: ut mittantur creditores in possessionem bonorum latitantis ea lege, ut, si pergat latitare, bona etiam distrahi a prætore jubeantur. *L. item, 21. §. hæc autem, D. ex quib. caus. mai.* Ac tum (3) his bonis ad eam rem, postulantibus creditoribus, curator constituitur ea forma, atque ordine, qui describitur in *L. 2. D. de cur. bonis dan.* De quo amplius in re judiciaria nobis dicendum est, cum ad eos ventum erit, qui, ne secum agi possit, latitant, atque ita creditores suos frustrantur.

IX. His proximus est suspectus tutor, qui, ne alimenta decernantur pupillo, sui copiam perseverat non facere. Præcipitur enim, ut is rebus suis careat, reique servandæ caussa pupillus mittatur in possessionem bonorum ejus; quæque mora deteriora futura sunt, curatore dato, distrahi jubentur. *L. impuberibus, §. 1. D. de suspect. tut.*

X. Specialiter autem idem constitutum in clara persona, veluti senatoris, vel uxoris ejus, etiamsi non latitet, favore personæ, illud videlicet, ut, quo honestius, ex bonis ejus, quantum potest, creditoribus solvatur, curator constituatur distrahendorum bonorum gratia. *L. 5. D. de cur. fur.*

XI. Datur curator bonis ab iisdem magistratibus, a quibus reliqui curatores, idest ab iis, qui jurisdictioni præsunt, puta olim Romæ a prætore, in provinciis a præsidibus earum. *d. L. 2. de cur. bon. dand. d. L. 5. L. bonorum, D. de cur. fur.*

XII. Cæterum neque lege datur quisquam curator bonis, neque testamento, præterquam ventri. Cui si a patre testamento datus sit, omnimodo a prætore confirmari debet. *L. si filio, D. de conf. tut.* Si a patre naturali filio, cui nihil relictum sit: confirmatur ex inquisitione. *L. naturali, D. de conf. tut. d. L. bonorum, D. de cur. fur.* Hoc ideo receptum, præsipue in curatore ventri dato, quia hic, cum ætati detur, aut rebus propter ætatem, pro vero curatore quodammodo habendus est.

XIII. Datur bonis curator eadem lege, qua cæteri curatores, nempe pure et simpliciter, non ex die, aut sub conditione: non ad diem, vel conditionem. Sic enim recte colligemus. Non admittit ista tutoris datio *L. muto, §. sub conditione, D. de tut. L. actus, D. de reg. jur.* Non admittet igitur nec datio curatoris, cum, ut supra monuimus, in his, quæ de tutoribus tradita sunt, nisi quid aliter nominatim de curatoribus proditum sit, conjunctim tutoribus curatores accipi debeant. Quæ Ulpiani definitio est in *L. qui neque, §. 1. D. de reb. eor. qui sub. tut.*

XIV. Sed et satisdatio, rem salvam fore, ab hoc genere curatorum itidem, ut a reliquis curatoribus exigitur. Traditum de curatore bonorum ventris nomine dato in *L. bonorum, D. de cur. fur.* nihil caussæ est, cur non debeat ad cæteros transferri. Quod tamen non putem, ad curatorem bonorum latitantis debitoris pertinere. Nam hic, cum nisi volens curator fiat, ut mox dicetur, *L. 2. §. quæritur, D. de cur. bon. dand* non potest invitus superiore datione onerari. Alioqui, hac exacta, statim dicturus sit, se curatorem esse nolle: quod illi conceditur. Sed etsi curator ventri datus testamento a patre vero confirmatus sit citra inquisitionem; aut a patre naturali datus confirmatus sit ex inquisitione, ut fieri solere, supra diximus: hic placet, cessare satisdationem, *L. bonorum, D. de cur. fur.* In quo exemplum tutorum et curatorum aliorum hoc modo confirmatorum sequimur. De quibus est *Inst. de satisdat. tut. in princ.*

XV. Delata jure ex supra scriptis caussis bonorum cura, ne sic quidem, continuo obtinetur, ut statim curator fiat, cui ea cura delata est: sed quod in tutela, et plena cura fieri diximus, idem in hac quo-

(3) De quo vid. infra *Lib. XXIII. Cap.* 17.

que cura accidit: ut delatam quædam in totum removeant, quædam morentur; sed paulum dissimiliter. Nam superiora duo cum publica munera sint: nisi quid extrinsecus interveniat, quod obstet, necessitate subeuntur: non voluntate sua suscipiuntur, aut recusantur. Cura bonorum non ex omnibus supra scriptis caussis munus publicum est, ut necesse sit, ex omnibus delatam subire. Ibi non habetur publicum munus, cum datur curator bonis latitantis debitoris. Certe his bonis placet neminem curatorem invitum, sed solum volentem dari. *L.* 2. §. *quæritur*, *D. de cur. bon. dand.* Nec abs re. Nam, cum hic detur curator de consensu privato creditorum, ut declaratur in *d. L.* 2. *in princ.* apparet, rem hic geri, quæ privati juris sit magis, quam publici. Quod si hic nemo fit curator invitus, hanc curam delatam sola voluntas detrectantis removet, neque hic alia caussa desideratur.

XVI. Ex cæteris caussis cura bonorum et ipsa inter munera publica habetur, recenseturque in hoc numero in *L.* 1. *circa fin.* *D. de mun. et hon.* Quæ res facit, ut ex his caussis cura bonorum alicui delata eadem necessitate suscipiendi teneatur, qua tutela, et plena cura; eademque iisdem rebus extrinsecus intervenientibus removeatur. Sunt ergo ad hanc quoque curam removendam, aut minuendam justæ illæ caussæ tres communes, justa excusatio, suspecti crimen, et omissa, quibus in caussis ea exigitur, satisdatio. Quæ a tutela, et cura excusationes sunt, dicuntur exemplo cæterorum munerum tribui, *Instit. de exc. tut. in princ.* Ex quo intelligitur, tribui eas et cæteris muneribus publicis. Quo in numero esse curam bonorum ex supra scriptis caussis, diximus. De suspecti autem crimine in hac specie ita scribit Ulpianus in *L.* 3. §. *non tantum*, *D. de suspect. tut.* *Non tantum autem adolescentis curator, sed etiam furiosi, vel prodigi, ut suspectus, removeri potest. Sed et si quis curam ventris, bonorumve administrat: non carebit hujus criminis metu.* Quod si in hoc genere curæ etiam satisdatio exigitur, ut exigi interdum, paulo ante ostendimus: *L. bonorum*, *D. de cur. fur.* necesse, et hujus recusatæ eam pœnam esse, quam in tutela, et plena cura esse, diximus: ut denegetur curatori rerum administratio, *L. consilio*, §. 1. §. *cum dementis*, *D. de cur. fur.* verum hac lege: ut quoniam ejus recusatio ei ad liberationem prodesse non debet, nihilominus interim periculo administrationis subjiciatur. Quæ impedimenta obtinendæ curæ cum hæc cura habeat cum superioribus muneribus communia: communibus quoque præceptis et ipsa in hac re utatur, necesse est. De quibus cum abunde dixerimus in tutela: illinc, quæ huc pertineant, assumere oportebit.

XVII. Qui curator ita datus erit, ut supra diximus, quem eundem nihil superiorum a cura delata removebit: is est curator bonorum jure constitutus, de quo nunc agimus. Hujus cura qualis sit, et quid contineat, deinceps quæritur. Et habet hæc cura cum superioribus muneribus duobus hæc communia: ut eum, cui commissa est, primum subjiciat obligationi rectæ administrationis similiter, ut tutores, et curatores cæteros: tum, quod necesse est, potestatem habeat adjunctam convenientem rei gerendæ. Illud quærimus potissimum hoc loco, quæ, et quanta hæc sit potestas, ut quæ, quantum sibi sumit in rerum alienarum administratione, tantum domini libertati in ea administratione detrahat. Cujus imminutionis ratio in his omnibus muneribus, ut sæpe jam monui, ad quæstionem de statu personæ, de quo nobis institutus sermo est, sola pertinet. Et quid differat hujus curæ administratio, et potestas ab ea cura pleniore, de qua supra separatim egimus, quoniam breviter, et dilucide complexus est Hermogenianus in *L. inter.* 48. *D. de adm. tut.* ejus verbis ad eam rem indicandam nunc utemur. *Inter bonorum*, inquit, *ventrisque curatorem, et inter curatorem furiosi, itemque prodigi, pupillive magna est differentia; quippe cum illis quidem plane rerum administratio: duobus autem superioribus sola custodia, et rerum, quæ deteriores futuræ sunt, venditio committatur.* Hæc ille. In quibus ne custodiæ verbum nos fallat, custodiam paulo latius hic intelligere debemus, non observationem tantum rerum, et curam; ne quid ex his subtrahatur, ut fit cum creditores rei servandæ caussa, vel quia damni infecti non cavetur, mittuntur in possessionem: *L.* 3. §. *ultim.* *D. de acq. poss.* sed etiam eam, quia fiat, ut usucapiones ruptæ interpellentur, et debitores ne liberentur. Hoc enim curatoris officio tribuitur in *d. L.* 1. *illic*, *sed et in bonis*, *D. de muner. et hon.* Quorum in utroque etiam agendi potestatem ad eas res necessariam curatori bonorum tribui, significatur. Nam nec usucapio, seu longi temporis præscriptio interrumpitur, nisi rem ab alio possessam vindicando, idque lite de ea re contestata: *L. nemo*, *C. de acq. poss.* *L. neque C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr.* nec temporales actiones aliter, quam litis contesta-

tione perpetuantur. *L. ult. in fi. D. de fid. tut.* Nec mirum *custodiæ* verbo ista contineri, dici. Sic enim futurum est, ut, interpellata usucapione, serventur res in iisdem bonis; et actiones personales, quæ tempore perituræ erant, retineantur: quorum utrunque vere custodiæ est. Extra has caussas cum sit omnis aliarum rerum alienatio, item novatio, transactio, liberatioque debitorum omnis, nisi quæ per solutionem contingit: etiam (4) eas res omnes curatori bonorum denegatas esse, intelligere debemus. Quæ tamen res, dum a donatione absint, curatoribus adolescentis, furiosi, prodigi permissæ sunt, quia hic commissa est, ut dixi, plena cura, eoque et plena administratio. *d. L. inter, D. de admin. tut.*

XVIII. Quod tamen dixi, curatoribus bonorum denegatam alienationem, in cæteris locum habet, quibus de distractione bonorum nihil nominatim conceditur: non pertinet ad eos, qui distrahendis bonis dati sunt, quales sunt, qui dantur bonis debitoris latitantis, aut bonis claræ personæ, quæ solvendo non est, quamvis non latitet, de quibus dixi paulo ante. In his vel ipsa constitutionis verba; si minus verba, at certe finis satis arguit, his præter custodiam bonorum etiam distractionem committi. Sed distractio, inquam, sola his committitur, non etiam alia quævis alienatio, nec reliqua illa, quæ modo commemoravi, quæ sunt plenæ administrationis. Ita fit, ut hæc quoque species curæ potestate administrationis longe distet ab illa pleniore. Hujus quidem generis curatori etiam custodiam bonorum, donec distracta sint, committi, certum est. Nam quomodo distrahentur, nisi erunt, quæ distrahi possint? et quomodo erunt, quæ possint nisi si ad eum usum custodita fuerint, ut possent? Et ideo placet, in hoc genere curatorum etiam eis actiones utiles competere ad res servandas, uti similiter et adversus eos competunt. *L. 2. in pr. et §. 1. D. de cur. bon. dand.*

XIX. Quod reliquum est, finitur et hæc cura, et cum cura superior potestas omnis, suis modis, in quibus sunt itidem, ut in cura pleniore, quidam communes, quidam hujus generis proprii.

XX. Communes iidem illi, quos plenæ curæ cum tutela communes esse diximus: non ii tantum, qui tutelam, aut curam ipso jure finiunt, veluti si curator bonis datus in servitutem redactus, aut deportatus fuerit: sed et ii, qui id efficiunt, interposita auctoritate, et sententia magistratus. Nam et curator ventri, aut aliter bonis datus, ex iisdem caussis suspectus postulari, ac removeri potest. *L. 3. §. non tantum, D. de susp. tut.* Proinde et ex iisdem caussis a cura cœpta ejus excusationem admittemus, quam quidem invitus suscipere coactus fuerit. Nam si, quam invitus suscipere non cogebatur, volens subiit: eam postea detrectare non potest. Qualis est is, qui bonis latitantis distrahendis curator datus est. Sunt enim excusationes ad munera necessaria detrectanda, non ad voluntaria pro libidine excutienda introducta. *L. 1. D. de vacat. muner.*

XXI. Proprii modi finiendæ curæ bonorum sunt ii, qui in alias species non cadunt. Hi quinam sint, non difficile est ex ipsa constitutione curatoris intelligere: quandoquidem huic rei uniuscujusque curæ constitutio modum, et finem facit. Constituitur namque omnis curator bonorum certis de caussis, et certi temporis caussa, quo per id tempus bonis aliena cura consulatur. Quocirca, his caussis, atque hoc tempore finito, perspicuum est ex ipsa constitutione, curam eo tempore definitam eodem tempore finiri. Qui curator datur ventri, aperte tandiu datur, quandiu filius nasciturus in ventre est: Proinde datus tunc curator esse desinet, cum constare cœperit, jam amplius neminem in ventre esse, idest cum mulier vel pepererit, vel abortum fecerit; vel constabit, prius eam uterum non gestasse. Qui datur bonis defuncti, quandiu nullus exsistit heres: haud dubie et hic ita datur, ut, cum aliquis heres exstiterit, ipse curator esse desinat. Sic et qui datur bonis ejus, qui apud hostes est, et reverti speratur: hunc ipsa constitutio declarat, ita datum, ut ne sit curator, cum is qui captus erat, aut redierit ab hostibus, aut apud eos decesserit. Et qui datur bonis debitoris distrahendis, eum ita datum apparet: ut quoad bona distracta sint, curator maneat: cum autem distracta fuerint, ipsa distractio, ut negotio commisso, ita et offi-

(4) An igitur et eas actiones tantum, exercere potest, quæ tempore perituræ? Ita volunt DD. per *L.* 14. *de reb. auct. jud. poss.* quos refellit. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Pr.* 3. *p.* 758. *et seq.* quia non eadem ratio rerum vendendarum et actionum exercendarum. Actiones, licet non omnes olim pereant tempore, fiunt tamen deteriores ob difficiliorem probationem eorum, quæ in facto posita, morientibus testibus, intercidentibus probationibus. Deinde nec quicquam patrimonium deminuitur actiones exercendo, quia quod exigitur, plus est, quam actio; illius fructus, et effectus.

cio finem adferat. At de cura bonorum, deque eorum curatoribus satis.

XXII. Sunt et aliæ species curæ bonorum non paucæ, quæ commemorantur in *L.* 1. circa finem, sed maxime in *L. ult. in pr. et deinceps, D. de muner. et hon.* sed quæ ad hunc locum et institutam tractationem nihil pertinent. Sunt enim ejusmodi, quæ publicam caussam, et administrationem habeant non ad privatos, sed ad rempublicam pertinentem, ut annonæ, frumenti, olei publici cura; locorum publicorum curatio; pecuniæ publicæ exactio, et aliæ innumeræ, quales recensentur in *d. L. ult.* Nos in tractatione juris privati versantes, de iis curis bonorum agimus, quæ consistunt in privatorum bonorum administratione. Ideo totum id genus superius, ut alienum ab instituto, consulto hoc loco omittimus: cui suus locus futurus est in tractatione juris publici.

CAP. XXIV.

De emendatione propinquorum, et magistrorum: tum de conditione fœminarum.

Transitio. I.
Emendatio minorum propinquis, discentium magistris concessa. Et quo jure. II.
Differt a tutela, et cura. III.
Exponitur. L. unic. C. de emendat. propinquor. *Domesticæ emendationis jus quibus, in quos, quibus in causis tributum, quis ejus modus.* IV. seqq.
De præceptorum jure, ac potestate. VIII.
Quare sui juris, suaque potestatis esse dicantur qui sub tutela, vel cura, vel propinquorum, aut præceptorum emendatione sunt. IX.
Personarum sui juris divisio. X.
Uxores hodie non sunt in potestate mariti. XI.
Qua parte fœminæ deteriore conditione sint, quam viri. XII.

I. De tutela, et cura satis dictum est. Quod fuit id alienæ potestatis genus, quod ii, qui sunt sui juris, pro conditione personarum a tutoribus, et curatoribus pati coguntur in rerum suarum administratione. In quo quia inest nonnulla illa, de qua initio sum præfatus, imminutio libertatis eorum qui sub tutela, vel cura sint: vel hinc genus ipsum ad statum personarum, eoque etiam ad hunc locum pertinere, jam satis constare, puto: Alterum genus potestatis esse diximus, cui iidem illi non dissimili genere imminutionis pro conditione item personæ subjecti sunt, quod versatur in morum inspectione, et emendatione. De quo superest, ut pro instituto jam dicatur.

II. Igitur, ut proposui, etiam ii qui sunt sui juris, ut est inscitia, et levitas ineuntis ætatis, ut plurimum indigent alieno ductu, et moderatione. Tales sunt minores viginti quinque annis, qui propter vitium ætatis in moribus multa sæpe peccant, quæ ex eorum usu sit corrigi, et emendari: ut discant sibi moderari, turpia et noxia fugere, tenere in vita rectum cursum, quoad illa ætas capere potest. Hujus emendationis potestas quibusdam etiam in invitos jure permissa est, tanquam morum moderatoribus, iisque aliis, quam tutoribus, aut curatoribus; iisdemque, quorum in potestate non sint, qui emendantur. Hi moderatores, ut dixi, sunt duo: minoribus propinqui, discentibus magistri. De quibus, uti et de eorum potestate ad superiorem emendationem ideo, ut puto, nihil attingitur in jure personarum, in Institutionibus, aut alibi in Pandectis: quia propinquorum emendatio posterioribus legibus constituta, veteribus Jurisconsultis, quorum ex libris Institutiones sumptæ sunt, cognita non fuit: magistrorum autem emendatio nulla lege introducta, magis sententia Jurisconsultorum, quam certo jure continetur. Sed tamen cum sit utraque potestas constituta postea, et permissa legibus; prior quidem lege Valentiniani, et Valentis, de qua mox; posterior autem hoc ipso, quod, quæ erant de ea sententiæ veterum, in Pandectas pro jure certo relatæ sunt; non fuit ea potestas, quæ ad nonnullam status imminutionem pertinet, in quæstione de statu personarum a nobis prætermittenda.

III. Tutelæ, aut curæ speciem non esse hanc inspectionem morum, sed in alio genere ponendam fuisse, illud certissimo argumento esse potest, quod aliis ejusmodi inspectio, et emendatio tribuitur, quam tutoribus, aut curatoribus. Et vero propinquos, aut magistros propter istam emendandi potestatem curatores dici, nusquam legimus: tutores multo minus. Nec mirum. Cura enim tunc solum recte dicitur, cum est necessaria, idest cum quid ita injungitur: ut cui injungitur, id curare necesse habeat. Quod

autem libere pro arbitrio quis attingit, et libere omittit, id curæ, et sollicitudini tribui non potest.

IV. Sed redeo ad superiores moderatores. In quibus primi sunt propinqui, de quorum potestate in hac specie extat constitutio Valentiniani, et Valentis, *L. unica, C. de emendat. propinq.* cujus de sententia ut facilius postea cognosci possit, et certius, ejus verba subjicimus. Ajunt Imperatores: *In corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut quos ad vitæ decora domesticæ laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. Neque tamen nos in puniendis minorum vitiis potestatem in immensum extendi volumus: sed jure patrio auctoritas corrigat propinqui juvenis erratum, et privata animadversione compescat. Quod si atrocitas facti jus domesticæ emendationis excedat: placet, enormis delicti reos dedi judicum notioni.* Hactenus constitutio: nunc sententia breviter expendatur. In qua hæc capita summa animadvertenda sunt: in quos constituatur ista emendatio, quibus attribuatur, ob quæ facta, tum quis sit emendationis modus.

V. De singulis sic constitutio est. Permittitur hæc potestas in minores propinquos, propter lubricum, et inscitiam ætatis videlicet, quæ præcipue moderatore, et correctore indiget. Permittitur (i) propinquis senioribus, quippe hi sunt, qui propter necessitudinem sanguinis optime affecti sint erga minores propinquos, ut his quoque quam optime consultum velint, et in eorum recta institutione etiam communis familiæ decus, et dignitatem tueri; propter ætatem autem jam maturam consilio, et prudentia valeant, ut scire possint, quid rectum sit, aut pravum; tum videre quibus rebus minores propinqui delinquentes a levitate sint, et turpitudine revocandi. *Seniores* sic accipiemus: majores viginti quinque annis, quia lex *seniores minoribus* opponit. Et quoniam adjicit constitutio paulo post, permittere se hanc potestatem ita, ut corrigat auctoritas delictum *jure patrio*: hinc intelligi potest, iis solum propinquis permitti, qui patrum locum obtinere possunt. Intelligo iis, qui ea ætate excedunt minores, qua solent patres filios. Sed permittitur hujus ætatis propinquis sine discrimine cognationis, aut sexus. Proinde non agnatis solum, sed et cognatis: neque his masculis tantum, sed et fœminis, puta matribus, et secundum matrem si qui, sive quæ erunt ex cognatione maxime propinqui propinquæve.

VI. Jam his factis constituitur ista emendatio. Permittitur non in omnibus minorum delictis: sed in minoribus erratis, et iis, quæ privata animadversione corrigi possunt: in atrocibus autem, et enormibus jubentur minores rei dedi judicum notioni. Quo significatur, non posse seniores propinquos in his delictis imponendi supplicii potestatem sibi sumere: sed hanc judicibus permittere debere. Vocat autem constitutio atrocia, et enormia delicta, quæ ætatis normam, et solitum excedunt, qualia sunt omnia crimina, in quæ legibus publicorum judiciorum pœnæ constitutæ sunt, ut homicidium, adulterium, raptus, latrocinium, et similia.

VII. Ad extremum et modus correctioni in cæteris delictis ea lege præscribitur. In quo hæc præcipi observandum est; ut sit privata, et domestica emendatio: ut pro qualitate delicti; ut contineatur intra jus patrium. Domestica, ne palam, et publice, ac velut ad exemplum in delinquentem edatur, ut hoc modo videatur non tam ad emendationem castigati, quam ad ignominiam comparata. Pro qualitate delicti, ut intelligatur, nihil hic licere senioribus in minores statuere pro libidine: sed animadversionem consistere debere intra moderationem cuique delicto convenientem. Ut contineatur intra jus patrium, idest ut sit animadversio non acerba, et atrox sed qualis esse solet patris in liberos, non ad vindictam scilicet, sed ad emendationem pietatis lenitate conditam, procul omni sævitia, quæ corpus debilitet, aut lædat atrocius, sicuti ab Hadriano bene dictum est, patriam potestatem in pietate debere, non in atrocitate consistere. *L. Divus D. de leg. Pompei. de parricid.*

(i) Maxime patruis. Unde Persius. *Sat.* 1.

— *Et nucibus facimus quæcunque relictis,*
Cum sapimus patruos.

Et Horat. 2. *Sat.* 3.

— *Ne sis patruus mihi.*

Et. 3. *Od.* 12.

— *Metuentes patruæ verbera linguæ.*

Ubi Lambinus, patruos incorruptius patribus judicare de peccatis nepotum, cum impotenti affectu, quo patres plura filiorum errata dissimulare, liberi sint. Et Hotom. n. §. duorum, hoc. inscr.

VIII. De magistris, et iis qui suæ disciplinæ aliquos traditos habent, extant breves hæ veterum sententiæ, Ulpiani, et Pauli, quæ, quid superioribus liceat ad minorum sibi commissorum emendationem, ostendunt: levem castigationem concessam esse docenti ita, ut nullam hic actionem injuriarum metuat. Præceptoris autem (2) nimiam sævitiam culpæ assignari. *L.* 5. *in fi.* *L.* 6. *D. ad Leg. Aquil.* Levis castigatio est, quæ corpus non faciens in posterum deterius, valet temporis caussa ad monendum, ad pigritiam excitandam, ad proterviam, et leves, ac vagos impetus ætatis reprimendos, ad delicta corrigenda. Nimia autem sævitia præceptoris est animadversio, quæ monendi quidem caussa adhibetur, aut emendandi, sed eo usque progreditur: ut corporis partem aliquam frangat, debilitet, aut deturpet. Qualis in *d. L.* 5. *in fi.* proponitur ejus sutoris, qui pueso discenti parum bene facienti, quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit ita, ut oculus puero perfunderetur.

IX. Et non longius imminutio est libertatis eorum, quibus superiores rectores jure datos, diximus. Sed tamen imminutionem videri necesse est. Sunt enim illi rectorum istorum in speciem nonnulla potestate, quam aut in rerum administratione, aut in morum emendatione pati debeant. Cur ergo dicuntur nihilominus isti omnes sui juris, et suæ potestatis atque adeo non esse in potestate? sic enim dicuntur *Inst. de tutel. in pr.* Id. etsi attigi supra initio, cum primum de hoc genere personarum institutus est sermo: tamen nunc, quando earum personarum conditio exposita est, et dicendi maxime locus est, dicam paulo planius et fusius, quod ad utrunque genus potestatis superius pertineat. Non quia superiores potestates sunt, quas isti in rebus suis, aut etiam in se experiri cogantur: ideo tamen hi dicuntur esse in potestate, duabus de caussis. Primum quia utraque potestas in eos tam exigua est, ut propemodum non sentiatur, eoque indignum sit ob rem tantillam eos negare esse sui juris, qui cætera omnia obtinent, quæ sunt juris, et potestatis privatæ. Sed, quod verius est, magisque rem expedit, ipsa illa potestas utraque quantacunque est, si initium species, videtur esse eorum, qui regunt, et moderantur, potestas, quæ eadem et eorum, qui reguntur, libertatem minuat. Exitu autem ipso, et effectu reperitur vere eorum, qui reguntur, potestas esse, quippe quæ ab initio eorum caussa comparata, etiam ad eorum non imminutionem, sed amplificationem referatur: ut puta potestas tutorum, et curatorum, quæ videri potest imminutionem libertatis minorum continere, exigua est. Pertinet enim ad rerum rectam alienationem, et ad inhibendam minorum obligationem, aut profusionem. Præterea videatur primo hæc potestas imminuere libertatem minorum. At re vera exitus hic est, ut per eam administrationem conserventur res minorum, et augeantur. Eademque ratio est omnium aliorum, qui sunt in curatione. Idem de emendatione propinquorum, et præceptorum licet videre. Quota enim portio est justæ potestatis hæc morum correctio? Tum autem ipsa hæc emendandi potestas videri possit prima fronte imminuere libertatem, et potestatem ejus qui corrigitur, quia sæpe corrigitur nolens, ipsamque hanc vim invitus pati cogitur. Re autem vera ad eam potestatem augendam potius pertinet. Refertur enim ad eum, qui emendatur, bonis moribus, et utilium rerum cognitione instruendum, quæ res deinde illi salutem, utilitatem, decus adferant. Non sic est potestas parentum. Hæc enim parentum caussa comparata est, non liberorum; eademque non unius partis juris liberorum, sed multorum, et magnarum imminutionem continet, ut ex jure potestatis ejus intelligitur, de quo ante diximus, ut mirum non sit, si hæc parentum potestas dicatur, quæ vere, et effectu parentum est tota; et ii in potestate, qui ei potestati subjiciuntur. Quod multo citius dixerimus de dominorum potestate.

X. Hæc in iis, qui sunt sui juris, cum ita se habeant ad conditionem et jus personæ, ut supra diximus: sic jam, p to, earum personarum divisio recte nobis instituetur, ut dicamus earum personarum, quæ sunt sui juris, quasdam alienæ potestati esse obnoxias, quam in iis quidem, quæ ad se pertinent, et sui commodi caussa pati cogantur; attamen pati cogantur, eamque duplicem: unam in administratione rerum sua-

(2) Plutarch. *de Lib. Educat.* Ad studia adducendi pueri verbis, et adhortationibus magis, quam verberibus, quæ servis potius, quam liberis, convenire videntur. Vid. Jacob. Pontan. *Vol.* 1. *Progymnasm.* 58. De plagiosis præceptoribus vid. quæ ex Erasmo, Bapt. Guarino, et aliis non inscite refert Otto Meland: *Jocoser.* 442. de virtutibus, vita, moribus bonorum magistrorum Plutarch. *d. Lib. de Educ.* Horol. Princ. *Lib.* 2. 39. de honore, reverentia, et obsequio iis debito Menoch. *de Arb. Cent.* 5. *Cas. ultim.*

rum, alteram in morum emendatione: quasdam neutrius potestatis jure teneri. Has autem esse, quæ nec tutelæ, aut curæ subjiciuntur, nec propinquorum, aut præceptorum emendationi. Atque hæ demum sunt, quas omni superiorum potestatum ferendarum necessitate solutas vere, et plena potestate sui juris esse, dicere possumus.

XI. Quo loco monendi sumus, in toto hoc genere personarum, quæ sui juris sunt, non alia conditione habendos esse masculos, alia fœminas: sed utrosque in hac re eodem jure censeri. Nam primum fœminæ, quæ in parentum potestate non sunt, æque sui juris fiunt. Potestatem enim mariti in uxorem, quam fuisse olim in matremfamilias, scribit A. Gellius *Lib. XVIII. C.* 6. et quam innuere videtur Cicero in *Topicis* de matrefamilias loquens (3), jus nostrum, quo utimur, non agnoscit. Quo jure omnes matresfamilias non aliter dicuntur esse suæ potestatis, quam patresfamilias. *L.* 4. *D. de his, qui sui vel al. jur.* Sed et liberi omnes, qui non sunt in potestate parentum, sine discrimine sexus, dicuntur esse sui juris. *Inst. eod. tit. in pr.* Sed nec in eos, qui potestate dominorum, et parentum soluti sunt, cujuscunque sint sexus alia potestas agnoscitur, quam tutorum, aut curatorum, propinquorum, seniorum, præceptorum, ut ante ostendimus. Quo in numero non sunt mariti erga uxores.

XII. Quid est igitur, quod dicuntur fœminæ (4) in multis juris articulis deteriore conditione esse, quam masculi? *L. in multis, D. de stat. hom.* Referri hoc debet non ad potestatem ullam, cui subjectæ sint: sed ad civilium munerum, et officiorum tractationem. Fœminæ, ut dixi, non minus sui juris sunt, quam masculi, nec cujusquam potestatem experiri coguntur in rerum suarum administratione, aut correctione morum magis, quam masculi. Sed multa sunt officia, non quæ homines ab hominibus accipiant, quod facere omnibus etiam fœminis concessum est: sed quæ homines hominibus publice præstent. Hæc vero præstatio, et tractatio, tanquam sexui minime conveniens, fœminis est interdicta, sive quod illæ propter ignorantiam rerum ea officia recte obire non possint: sive quod ea ab illis suscipi, ut alienis caussis se immiscere sit contra (5) pudicitiam sexui congruentem. Quæ posterior ratio redditur in *L.* 1. §. *secundo loco, D. de postul.* Ea sunt omnia munera, et officia civilia, de quibus ita scriptum est in *L. fœminæ, D. de* reg. jur. *Fœminæ ab omnibus officiis civilibus, et publicis* (6) *remotæ sunt. Et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.* Atqui ne impuberes quidem ad hæc ipsa admittuntur, ut ibidem additum est. Quos tamen constat, dum patria potestate liberati sint, maxime esse sui juris, tantumque propter ætatem tutela teneri. Scilicet eos a superioribus officiis removet non conditio personæ: sed facultas, quæ in his ad superiores res gerendas nulla est. Quod et in fœminis accidere, intelligendum est.

(3) Quatenus tamen uxor viro subjecta vid. infra *Lib. XIII. C.* 21.

(4) P. Fab. *ad L.* 2. *de R. I. n.* 2. præterquam in caussa successionis ob legem Voconiam (de quo vid. *Not. Lib. VI. C.* 17.), et publicorum officiorum, si non meliorem certe æqualem viri, mulierum conditionem fuisse.

(5) *Verecundiæ stolam* vocat Valer. Max. *Lib.* 8. *C.* 3. *pudorem sexui inditum* Leo *Nov.* 48.

(6) Moribus *L.* 12. §. 2. *de judic.* Quod de jure non scripto accipit Govean. 1. *Var. Lect.* 6. *n.* 1. de jure gentium P. Fab. *ad d. L.* 2. *n.* Vid. de fœminarum jure idem Petr. Fab. 3. *Semest.* 14.

HUGONIS DONELLI
JURISCONSULTI
COMMENTARIORUM DE JURE CIVILI

LIBER QUARTUS

De rebus externis tum iis, quæ divini juris habentur, tum publicis, deque jure nostro in his rebus. De privatis item: sed hactenus, ut quæratur solum, quibus modis res quæque privatæ fiant jure gentium, seu de acquirendo jure gentium rerum dominio.

CAP. I.

De rebus, quæ dicuntur divini juris, Sacris, Religiosis, Sanctis. Quænam hæ, et quo jure habeantur.

Summa rerum divisio. I. III.
Propositum, et methodus Auctoris, ejusque ratio. II.
Quæ res divini, quæ humani juris sint. IV.
Species rerum divini juris tres. V.
Res Sacræ *quæ sint.* VI.
Dedicationi quæ sint necessaria. VII.
Quæ res in sacrum dedicari possint. VIII.
Personæ ad rem dedicandam necessariæ. IX. seqq.
Dedicandi modus. XII.
Finis dedicationis. XIII.
Quandiu res sacra esse perseveret. XIV.
Religiosæ res quæ sint. XV.
Ut locus fiat religiosus, quæ requirantur. XVI.
Quatenus necessaria illatio mortui. XVII.
Quis quem locum religiosum facere possit. XVIII.
An loci dominus ossa, se invito, illata, effodere possit: et quæ hoc nomine actio. XIX.
In communi loco an quilibet ex dominis sepeliri possit sine consensu aliorum. XX.
Solum duntaxat religiosum fieri posse: non rem mobilem. XXI.
Locum religiosum privatus quisque facere potest. XXII.
Differentiæ inter res sacras, et religiosas. XXIII.
Jus hodiernum de cæmeteriis, et religiosis rebus. XXIV.
Et quæ religiosis adhærent, religiosa sunt. XXV.
Cur sepulcra religiosa *appellata.* XXVI.
Cur sacræ res non dicantur religiosæ. XXVII.
Locus religiosus esse quomodo desinat. XXVIII.
Sanctæ *res quæ sint, et unde appellatæ.* XXIX.
An sint divini juris. XXX.
Quando sanctæ esse desinant. XXXI.
Rerum divini juris proprietas nullius, nullum commercium, nulla æstimatio. XXXII.
Ecclesiastica prædia, et bona non sunt sacra. XXXIII.
Donaria, et mobilia sacra ex quibus causis alienari possint. XXXIV.
Usus rerum divini juris ad quos pertineat. XXXV.
Cujus sit usus rerum sacrarum, quomodo prohibeatur, quænam actiones adversus prohibentem. XXXVI.

I. Dixi, quod esset jus nostrum in persona cujusque. Ubi qua quisque conditione, quo statu, et jure personæ esset, dictum est. Sequitur videamus, ut erat propositum, quid sit suum cujusque in rebus externis. Externas voco extra nos positas. Id vero jus ita est, ut sunt res, in quibus id jus quærimus. Nam ut personæ, sic res externæ non eadem conditione, eodemque jure habentur. Rerum in hoc genere (1) summa divisio hæc est. Quædam sunt divini juris, quædam humani. Et quæ humani juris sunt, earum quædam publicæ, quædam privatæ. Privatarum quædam nostræ, quædam alienæ.

II. Est vero in singulis his generibus aliquid nostrum, certe nostrum jure esse potest: sed varie, inquam, ut fert conditio earum rerum. Quod cum ita sit: sic de hac parte recte dici posse videtur, si de singulis generibus distincte ita dicamus: ut in unoquoque ante statuatur res ipsa, de qua agitur; tum deinde, re cognita, de jure ejus quæratur. Ac, ne frustra constitutum sit, quid jus velit hic nostrum esse, adjungamus in singulis ea remedia, quæ juri nostro tuendo jure sunt prodita, puta interdicta, aut alias actiones hujus caussa comparatas: non tamen quarum usum, et potestatem hic explicemus, quod alterius loci est, pertinetque ad obligationes, et actiones, de quibus suo ordine postea in commune dicetur: sed quas proponamus tantum, quatenus remedia sunt, idest res incorporales, et jura nobis prodita prioris illius juris nostri obtinendi caussa, contenti haetenus ea indicare, quorum deinde potestatem, et usum pleniorem ex suis illis locis petamus. Et quidem his in rebus hujus partis explicatio continetur, ut qui eas teneat: quid si nostrum in rebus, quid alienum, teneat. Quam proinde rationem docendi in his persequendis deinceps sequi cogitamus. Redeo igitur ad divisionem.

III. Et rerum, quæ quidem hominum usibus nunc serviant, unde et homines præsentem aliquam utilitatem, aliquem usum petant (nam quæ in potestatem hominum non venerunt, nec possunt nunc in eorum usu esse, ut volucribus, piscibus, feris nondum captis: in his quandiu tales sunt, inepte jus aliquod nostrum requiramus), superiorum, inquam, rerum recte, et ad docendum non minus apte, quam breviter statuuntur a Cajo ea genera, quæ supra posui. Ex quibus summa hæc duo prima, ut quædam res sint divini juris, quædam humani: *L. 1. D. de* rer. divis. *Jus* hic potestatem intelligimus eodem modo, quo in personarum divisione ejusdem auctoris, cum personarum quasdam esse dicit sui juris, quasdam alieno juri subjectas. *L. 1. D. de his, qui sui, vel ali. jur.* Hoc enim valet, quosdam suæ potestatis esse, quosdam alieno juri subjectos, ut suo loco docuimus.

IV. Ergo divini juris res dicuntur, quæ hominum potestati, et usibus promiscuis exemptæ, quodammodo in solius Dei jure, ac potestate habentur. Humani juris eæ, quæ sunt in hominum jure, ac potestate.

V. Rerum divini juris species tres numerantur, sacræ, religiosæ, sanctæ, *L. 1. D. de rer. divis.* eædem, quæ apud Justinianum dicuntur *res nullius*, §. nullius, *Inst. eod.* ideo, quia hæ vere non sunt cujusquam neque proprietate, neque usu promiscuo: ut per eminentiam vocabuli ita dicantur ex comparatione, cum publicæ, quæ proprietate nullius sunt, sint saltem in usu communi. De his ita dicam, ut quæ sint singulæ, dicam separatim, quando omnes inter se differunt: de jure autem earum, dicam in commune. Cum enim hæ species in hoc jure communia multa habeant: visum est, rebus ipsis prius expositis, de jure earum, quod commune esset, etiam communiter dicere, ne cogeremur eadem inculcare sæpius.

(1) Diss. P. Greg. 1. *Synt.* 1. *n.* 3. et Vult. *pr. I. h. t. n.* 5. *et* 1. *de Feud.* 5. *n.* 1. rerum summam divisionem illam esse scribens, quod res alia corporalis, alia incorporalis. Illa duplex: immobilis, et mobilis. Hæc iterum vel movens, a se ipso mota, ut animal: vel mobilis in specie, mota ab alio, ut vestis. *L.* 93. *de V. S.* Et hæc divisio, ait Vultejus, prima, quia concernit rerum substantiam: illa autem (quod res aliæ divini, aliæ humani juris, aliæ publicæ, aliæ privatæ) dominium, et possessionem, quæ substantia sunt posteriora. Sed recte ICtus *in L.* 1. *h. t.* Summa divisio hæc nostra est, scilicet juris disciplinæ propria. Quam Vultejus proponit, non est ICti propria: sed eam a Physico is mutuatur. Hujus partes natura; illius nostræ partim jus gentium, partim civile peperit. Vid. Conn. 3. *Comm.* 1. *g.* 1.

VI. Sacræ res sunt, quæ Deo recte consecratæ sunt. Sacras eas esse, quæ consecrentur, et dedicentur, constat. *L. in tantum*, §. *sacræ*, *L. sacra D. eod.* Idque nomen ipsum per se satis arguit. Dictæ enim sunt *sacræ*, quia sacratæ. *Quæ Deo*, expressum est in §. *sacræ*, *Inst. eod.* ut si quibus in locis id omissum est; ubique intelligi oporteat. Deo, idest usibus divinis, iisdemque ad cultum Dei pertinentibus. Nam Deo proprie nihil dedicatur, consecraturve ita, ut fiat ejus, aut magis ejus, quam ante. Primum is rebus nostris non indiget, Tum si indigeret, non peteret, aut acciperet a nobis, ut cujus sint omnia, quæ sunt in hoc orbe, ut diximus in jure divino. Non ergo Deo offerri oportet, quod sit ejus, ut fiat sacrum: sed destinari huic ipsi usui, et cultui sacro, ut dixi. Sed ne hæc quidem destinatio ad rem sacram efficiendam satis. Complura sunt, quæ præterea legitima dedicatio desiderat: quorum unum si desit, res nihilomagis fiat sacra, quam ante. Addidimus igitur *Recte*, ut hoc verbo omnia complecteremur, quæ deinde distincte proposita explicarentur diligentius, quando brevitas definitionis omnia capere non potest. Recte, id est, ut jus postulat.

VII. In quibus autem jus aliquid postulet ad legitimam dedicationem, ea sunt quatuor, totidem caussæ, ex quibus constat dedicatio: res, quæ dedicatur: personæ ad eam rem necessariæ: dedicationis forma, et modus: tum dedicandi finis. Ac de his hæc juris ratio est.

VIII. Res omnes divinis usibus consecrari possunt, quæ usum eum admittunt. Admittunt autem in immobilibus templa, seu ædes sacræ, ac per hæc etiam ipse locus, in quo templum extruitur. Nam area ædificii pars est, et præcipua: *L. qui res*, §. *aream*, *D. de solut.* in mobilibus autem ea, quibus ad res divinas utimur, ut libri sacri, ut vasa ad sacramentorum usum necessaria, et si quæ sunt alia, quæ rectus usus cultus divini ex præscripto verbi Dei desiderat. Notantur hæc genera in *d.* §. *sacræ*, *Inst. eod.* Nam quæ illic *donaria* nominantur a Justiniano res mobiles sunt, quæ Deo donatæ sunt, ut ipse interpretatur diserte in Constitutione sua, quæ de his donariis est in *L. sancimus*, 17. *C. de sacr. eccles.* Idque satis significat in *d.* §. *sacræ*; hoc ipso, quod earum rerum alienationem aliquo casu concedit. Quam de rebus immobilibus sacris ita prohibitam scimus: ut nusquam sit permissa, de quo paulo post. Nec tantum privatæ res dedicari possunt, sed et publicæ. *L. sacra*, *D. eod.*

IX. Personæ ad rectam dedicationem necessariæ duæ: is, ad quem res, quæ dedicatur, pertinet: et is, per quem dedicatio peragitur.

X. Dixi paulo ante, non tantum privatas res, sed etiam publicas dedicari posse. Hoc ante omnia sic accipiemus: si modo consentiant ii, ad quos ea res pertinet, ne cuiquam invito res sua auferatur, quæ invito eo, ab alio dedicetur. Nulli enim jus suum detrahi oportet. *L. 2. D. de his, qui sui, vel alien. jur.* Nec quidquam mutat religionis caussa. Nam quo magis religionis caussa agitur: eo religiosius cavendum est, ut voluntati Dei pareatur, quæ hæc est: ut reddantur, quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei, Deo, idest ut suum cuique tribuatur. Itaque in rebus privatis voluntas domini spectabitur, sine cujus facto res ab eo non recedit ex regulis juris notis. *L. id quod nostrum*, *D. de reg. jur. L. si procurator*. 35. *D. de acq. rer. dom.* Quod si erit locus publicus; tunc is sacer fieri potest, cum princeps cum dedicavit, vel is, cui princeps dedicandi dedit potestatem. *d. L. sacra*, *in pr. de rer. divis.* Publica enim in potestate sunt principis, postquam populus, cujus illa erant, omne jus suum in principem contulit. *L. 1. D. de const. Princ.*

XI. Jam qui dedicationi consentire debent, non iidem sunt, qui consentientes rem perficiant. Quæruntur etiam alii idonei, per quos res dedicetur. Hos in definitione rei sacræ expressit Justinianus, et verbo a veteribus jurisconsultis accepto *Pontifices* vocat. *d.* §. *sacræ*, *Inst. de rer. divis.* Sic autem apud Romanos vocabantur, penes quos erat cura, et summa potestas sacrorum. *L. ossa*, *D. de religios.* Nos hoc verbo intelligere debemus eos, qui rebus sacris præsunt in ecclesia, ministros verbi, Episcopos, ut et ipse Justinianus interpretatur in Novell. *Ut nulli fabric. orator. dom.* §. 1.

XII. In dedicandi modo ut res rite dedicetur, exigimus. Quod et ipsum expressit Justinianus in definitione rei sacræ. *d.* §. *sacræ*. Ritus est solemnis ritus moribus cujusque populi receptus. Is rectus in rebus sacris, qui Deo acceptus. Is autem est, qui habet preces adjunctas, ut Deus loco, et operi præesse velit, et si quæ sunt alia, quæ in hujusmodi rebus a Deo petenda, verbum Dei ostendit. Cujusmodi dedicationis luculentum exemplum habemus in dedicatione templi a Salomone commendati Deo, quod exstat 1. *Reg. Cap.* 8. Hunc ritum, et alia quædam eodem pertinentia attigit Justinianus in *d. Novell. Ut nulli fabr. orat. dom.* §. 1.

XIII. Quod reliquum est, in fine dedicationis est, non ut res consecretur, dedicetur-ve tantum: sed ut consecretur, dedicetur publice, sive in civitate, sive in agro id fiat. *L. in tantum*, §. *sacræ*, *L. sacra. in princ. D. de rer. divis.* Publice sic accipiemus, non tantum palam, et ita ut publice, idest populo dedicatio innotescat, quod Justinianus in sacris ædibus nominatim exigit. *in d. Nov. Ut null. fabror. dom.* §. 1. et ad ritum dedicandi pertinet. Sed etiam ut dedicetur usibus divinis publicis, non privatis, idest ut sit ea res, quæ in cultu divino publice omnibus serviat, non privatim. Quæ interpretatio menti auctorum, qui hoc verbo usi sunt, convenit. Nam in *d. L. in tantum*, §. *sacræ*, *de rer. divis.* cum hæc verba Marciani præcessissent. *Sacræ autem res sunt hæ, quæ publice consecratæ sunt, non privatim:* subjicitur continenter: *Si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit: sacrum non est, sed profanum.* Idemque legitur in §. *sacræ*, *Inst. eod.* Quibus verbis non negatur, sacrum esse, si quid aperte, et palam dedicatum non sit: sed si quis constituit, ut sibi et familiæ privatim sacrum esset. Ita materia sacrorum, sunt res quas dixi: caussa efficiens ii, quorum consensus necessarius est, et per quos res transigitur: forma ritus publicus, et solemnis, quem ostendi: finis ut usus sit ad cultum Dei publicum.

XIV. Quæ res soli semel sacræ esse cœperunt, ut templa: sacræ esse non desinunt. Usque adeo, ut semel æde sacra facta, etiam diruto ædificio, locus sacer maneat. *d. L. in tantum*, §. *sacræ*, *d.* §. *sacræ*; *Inst. eod.* Quippe æde sacra facta, et locus esse cœperat sacer. Alioqui nec ædificium impositum esset sacrum, cum ædificium cedat solo. *L. adeo*, §. *cum in suo*, *D. de acqu. rer. dom.* Nunc autem, diruto ædificio, idem locus manet, qui ante fuerat. Sed hæc, quandiu loca in hostium potestatem non venerint: Quod si loca capta sint ab hostibus: existimaverunt veteres, omnia (2) desinere religiosa vel sacra esse, sicut homines liberi in potestatem perveniunt. Quod ex Pomponio traditur in *L. cum loca*, *D. de religios.* hac tamen lege addita, quæ et in captivis servatur, ut si loca ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa (3) pristino statui restituantur. Quæ sententia ea ratione defendi videtur, quod loca a populo, aut civitate aliqua dedicata non sunt ipsa per se sacra, et Dei (alioqui quis casus ea Deo auferret?): sed sacra iis, quorum causa sunt constituta, ut eorum cultui servirent. Unde fit, ut, vel sublatis personis, quarum cultui hæc destinata erant, vel locis ipsis ad alios iure translatis, ut jam cives his uti non possint: tum ex voto, et destinatione constituentium sacra esse desinant, eaque calamitas, quam Pomponius in hac re supra nominat, proprie quidem intelligatur in personis, quæ his sacris non utantur: at nihilominus quodammodo intelligatur in locis, quæ honore priore carere cœperunt. Res sacræ mobiles, ut donaria; de quibus dixi, præter casum superiorem etiam his casibus omnibus desinere possunt esse sacræ, quibus alienari possunt. Nam quo momento alienantur et sacræ esse desinunt: alioqui nec alienarentur. *L. sed Celsus, D. de contr. empt.* Quando autem alienari possint, dicam postea in jure harum rerum.

XV. Religiosæ res sunt, quæ (4) humationi, et sepulturæ attributæ sunt. §. *religiosum*, 9. *Inst. de rer. divis.*

XVI. Ut res humationi attributa intelligatur, atque hoc modo religiosa esse incipiat, tria hæc faciunt: illatio mortui, persona inferentis, et res, in quam mortuus infertur.

XVII. Primum (5) illatio mortui. Quo intelligi volumus, nullum locum, quamvis sepulturæ destinatum, sola destinatione religiosum fieri: sed ita, si re ipsa mortuus infertur in eum locum. *d.* §. *religiosum*.

(2) Olim tamen, si sacra evocarentur, *L.* 9. §. 2. *h. t.* Cum enim expugnarentur civitates, evocabant duces belli certo carmine deos tutelares ab urbe expugnata, quod nefas existimarent deos habere captivos. Macrob. 3. *Sat.* 9. Liv. *Lib.* 5. Quo facto, omnia profanare licuit. Vid. Zas. *in Parat. D. h. t. n.* 3. Gilb. *Reg.* 2. *Enant.* 4. P. Fab. 2. *Semestr.* 4. *p.* 46. Goth. *in d. L.* 9. §. 2.

(3) De expiatione locorum recuperatorum vid. P. Fab. 2. *Semestr.* 4.

(4) De sepultura vid. P. Fab. 2. *Semestr.* 1. *p.* 8. *et seq.* (ubi eam juri gentium adscribit, quia et servus sepultus religiosum locum [illegible] efficit. *L.* 2. *de relig.*) et 3. *Semestr.* 13. Decian. *Tr. crim. Lib.* 6. *C.* 40. Arum. *Lib.* 1. *Decis. in coronide*; de legibus sepulcralibus Rom. Manut. *Lib. de LL. Rom. pag.* 136. *et seqq.* Adde Forcat. *Necyom. Dial.* 1. Rav. *ad LL. XII. Tabb. Cap.* 15. *etc.*

(5) Cum autem cadavera cremarentur (uterque mos et sepeliendi, et cremandi apud Romanos fuit. Vid. Manut. *de LL. Rom. pag.* 132. et Philip. Canier. 1. *Op. subsec.* 3.) priusquam in os mortui gleba injecta esset, nec humatus defunctus, neque locus sepulcrum esse, et religione teneri incipiebat. Cic. 2. *de LL.* Briss. 2. *Antiq.* 15. Unde *terram injicere* Poetis est sepelire. Vid. Forcat. *Dial.* 1. *n.* 5. Turneb. *in Varr. de Ling. Lat. f.* 273. *et* 26. *Advers.* 1. *et* 36.

Ideo (6) cenotaphium, idest vacuum sepulcrum, quod vivis nobis aut mortuis parari solet, ante illationem non esse religiosum, eoque et vendi, et ad alios usus transferri posse, recte placuit, *L. in tantum*, 6. *in f. cum L. sed Divi. seq. D. de rer. divis. L.* 6. *§. ult. D. de religios.* Mortuus illatus videbitur, si totum corpus alicubi sepultum erit. Quod si ossa, membrave ejusdem corporis diversis in locis sepulta erunt: non utique uterque locus fiet religiosus, quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest; sed unum saltem religiosum esse, placuit: eum autem esse, (7) ubi quod est principale, conditum est, atque id esse caput. Hæc Paulus in *L. cum in diversis. D. de relig.*

XVIII. Si persona inferentis quæritur: eum dominum esse oportet ejus loci, in quem mortuus infertur, et quidem dominum pleno jure. Proinde, sive exterus intulerit in locum plane alienum; sive is, qui dominus quidem fuit, sed pro parte tantum, ut accidit in duobus dominis ejusdem rei communis pro indiviso; sive is, qui proprietatis in solidum dominus fuit, sed nudæ proprietatis dominus, usufructu alii constituto: nemo horum, non consentiente domino, aut socio, aut fructuario locum religiosum fecerit, *d. §. religiosum, de rer. divis.* scilicet, quia, si ab his locus religiosus fiat, futurum sit, ut domini, ut socii, ut fructuarii juri res eximatur, idest ut alteri jus suum detrahatur. Quod omni jure facere prohibemur. *L. justitia, D. de just. et jur. L. 2. D. de his, qui sui, vel alien. jur. L. solvendo, D. de neg. gest.* Plane, si consentiente domino mortuus illatus erit: locus religiosus fiet. Nec (8) si post illationem dominus ratum non habeat, idest voluntatem mutet: ideo locus religiosus esse desinet, qui voluntate ejus semel recte religiosus esse cœperat. *§. religiosum*, 9. vers. *in alienum Instit. de rer. divis.* Idem est, etsi primo mortuus illatus sit non concedente domino, deinde dominus postea ratum habeat, *L. in tantum*, *§. religiosum*, *in fin. D. eod.* ut et hic rati habitio mandato comparetur, et ad id tempus, quo mortuus illatus est, retro trahatur. *L. ultim. C. ad Maced.*

XIX. Sed etsi locum religiosum non facit, qui mortuum intulit in alienum non consentiente domino; placet tamen, domino non licere ossa illata, vel corpus effodere, aut eruere sine permissu eorum, qui sacris præsunt, aut jussu principis: alioquin injuriarum actionem esse adversus eum, qui ejecit. *L. ossa, D. de religios.* Quid ergo fiet, si gravetur dominus a superioribus id petere, et nihilominus cupiat suum jus consequi? Interpellandus est, ut auferat, qui intulit. Qui si non auferet: actio in factum in eum constituta est edicto, qua in id agitur, ut aut tollat, quod intulit, aut loci æstimationem præstare cogatur. Additaque est etiam huic actioni pœna pecuniaria. *L.* 2. *§.* 1. *§. prætor*, *L. is, qui* 7. *D. de relig.*

XX. Illud proprie in pluribus dominis loci communis servatur, ut, quamvis non possit unus, non consentientibus aliis, extraneum in eum (9) locum inferre: possit tamen quilibet ex ipsis dominis recte ibi sepeliri etiam sine cæterorum consensu; et maxime si non sit alius locus, in quo sepeliatur. *L. si plures, D. de religios.* Unde eveniet, ut, uno illato, fiat locus religiosus. Neque hoc cæteris sociis rei communis erit damnosum, quoniam damnum partium amissarum sarcietur cæteris judicio communi dividundo. *L.* 3. *D. com. divid.*

XXI. Non omnis res religiosa fieri potest: sed solum immobilis, et ex immobilibus (10) solum locus, in quem mortuus infertur. De hoc enim uno loco videmus nostros dicere, hunc esse, qui illatione mortui efficiatur religiosus. *d. §. religiosum, Inst. de rer. divis. L. in tantum, §. religiosum, D. eod. L. 2. tota, D. de relig.* Est autem locus pars fundi, vel area vacua ædifi-

(6) Id est inanis tumulus. Sic enim Virgilius a Martiano (qui hoc scripsit ante rescriptum D. Pii. Vid. Conn. 3. *Comm.* 1. n. 4.) laudatus *d. L.* 6. *§. ult.* 3. *Æn. v.* 304.

> *Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inanem,*
> *Et geminas, caussam lacrymis, sacraverat aras.*

(7) Vid. Cujac. 21. *Obs.* 4. Forcat. *Dial.* 1. n. 35. Henr. a Suerin. *Repet. lect. Cap.* 2.

(8) Et ideo vocula, *non*, non est expungenda in *d. §.* 9. Baro, et Vult. *in d. §.* 9. A. Aug. 1. *Emend.* 1. Gilb. *Reg.* 2. *Enunt.* 4. Diss. Hot. Cont. Wesenb. *in d. §.* 9. Coras. *ad L.* 6. *§.* 4. *h. t. n.* 7. *et* 8. Mercer. *in Conciliatore, p. m.* 707.

(9) Purum scilicet. In commune enim sepulcrum licet, vel invitis sociis. *d. §.* 9. *J. L.* 6. *§. pen. D. h.* Utitur enim re secundum eum usum, cujus gratia constituta est. Et sic non obstat *L.* 28. *comm. divid.* Pac. 1. Q. 35.

(10) Non totus fundus, sed quatenus corpus humatum. Unde purus ager monumento cohærens, privati juris. *L.* 2. *§.* 5. *de relig. L.* 6. *Cod. eod.* Briss. 2. *Antiq.* 15.

L. locus, D. de verb. sign. Denique humus hic quaerimus, aut si quid est humo ... erens. Unde sepultura dicta humatio. ... teo capsae, et si quae sunt aliae res mo... s, in quibus corpora temporis caussa di nonnunquam, et aliquandiu asservari solent, non sunt religiosae.

XXII. Sed ut superiora tria ad constitu... em rei religiosae requirimus: ita si con... tent, nihil amplius desiderabimus. Non, ... uam, ut in rebus sacris, requiremus per... as publicas, per quas res destinentur hu... ioni; non ut destinentur solemni ritu; ... ut publice: sed, ut quisque rei dominus quamvis privatus, ita locum religiosum voluntate facit, dum mortuum infert in ... m suum, aut ab alio patitur inferri. d. religiosum, de rer. divis.

XXIII. Ex his potest intelligi, quid in... it inter res sacras, et religiosas. Distant ... (11) omnibus caussis: fine, dico, caus... efficientibus, forma, materia. Res sacrae ... icantur divinis usibus et his publicis: ... giosae destinantur hominum sepulturae, ... uidem etiam privatim. Res sacrae de... antur per eos qui sacris praesunt, et so... ni ritu: loca religiosa, ut modo dixi, u... quisque sine alio ritu religiosa facit ... rtuum inferendo in locum suum. Sacrae ... etiam mobiles esse possunt: nullae re... osae, nisi immobiles. Haec conditio re... a religiosarum fuit apud Romanos, nec ... us apud alias gentes, et quidem olim ... d populum Dei. Nam et Judaeos, constat, ... privata sepulcra habuisse, quale scia... s fuisse illud, in quo Christus Dominus ... ter conditus est; Johan. 19. 41. quale et ... ari. Johann. 11. 38.

XXIV. Hodie Christiani publicis locis ad ... rem destinatis utimur. Quae majo... appellarunt κοιμητήρια coemeteria, id est dormitoria, apposito vocabulo ad rem significandam, quia illic corpora sepulta dormiunt (quo verbo Scriptura utitur) exspectantia supremum diem, quo omnia suscitabuntur. Sed hic usus jus publicum superius non mutat, quin et in coemeteriis privata cujusque familiae sepulcra esse possint; et, si dominus mortuum intulerit in locum suum, quin faciat sepulcrum religiosi juris, idest tale, ut religiosarum rerum jure censeatur.

XXV. Notandum, loci religiosi esse non tantum ipsum solum, in quo quis humatus est: sed etiam quae ei solo inaedificantur sepulcri caussa monumenta. Et haec solo cedunt, et soli pars efficiuntur. L. qui res. §. aream, D. de sol. Neque haec solum fiunt religiosa, sed et quae religiosis istis adhaerent tigna, et lapides, usque adeo: ut quamvis lapides inaedificati, qui alieni fuerant, postea remoti sint: tamen in eadem caussa maneant, nec possint a domino vindicari, nisi, nondum facto monumento, in hoc detracti sint, ut alibi reponerentur. Sane in factum actione petitori extra ordinem subvenitur, ut qui religiosis junxit, eos restituere compellatur. Haec in L. quae religiosis D. de rei vind.

XXVI. Religiosa sepulcra a religione dici, apparet. Sed cur a religione, cum religio sit cultus numinis, in sepulcris autem nullus sit cultus Dei? Nata primum appellatio est ex opinione veterum Ethnicorum, qui (12) putaverunt, animos corporibus solutos ad Deos, ut loquebantur, evolare, et jam plane divinos effici. Unde et religiosa sepulcra habuerunt, tanquam conditus esset sepulcro is, qui inter divos haberetur, et cujus corpori si quis honos exhiberetur, praestaretur Deo. Innuit hoc Cicero in Lib. de Amicitia, non procul a principio disputa...

(11) Differunt et in eo religiosa a sacris, ... d sacra in civitate, vel agro dedicari pos... : L. 9. pr. h. in urbe autem sepeliri olim ... x XII Tabb. In urbe ne sepelito, neve u... , et postea Impp. in L. 12. Cod. de re... vetuerunt, Vid. Raev. ad LL. XII. ... bb. Cap. 15. Manut. de LL. Rom. pag. ... Goth. in Not. ad LL. XII. Tabb.

(12) Plutarch. Lib de Orac. defectu, f. 265. quosdam hanc animarum mutationem ... uisse, refert. Meliores ex humanis ani... s in heroicas, ex his in genios mutari: e ... iis quasdam paucas longo tempore perpur... s divinae naturae participes reddi. Verum ... mas in deos mutari, quorundam tantum ... tilium opinio fuit: neque de omnibus, sed ... oibus. Caeterum animae immortalitem et ... n plerique e paganis adstruxerunt, non tan... a Graecorum Philosophi seniores Plato in Timaeo, Phaedone, et passim Pythagoras, referente Plutarch. 4. de Plac. phil. C. 7. qui tamen μετεμψύχωσιν statuit; Aristoteles. 1. Eth. 11. (ubi mortuos felices esse posse, asserit) et alibi expressius 1. de Anima 4. 2. de Anima 2. et 3. de Anima 3. Vid. Conimbr. Tr. de Anima separata Disp. 1. Art. 2.) quicquid aliter nonnulli de Aristotele sentiant: sed et gentes aliae, Aegyptii, Herod. Lib. 2. Thraces, Solin. Polyhist. C. 15 et alii, Pompon. Mela Lib. 3. de Situ orbis, p. m. 77. et hodie Indorum Brachmanes, Io. Metell. in Comm. de Utraque Ind. p. 30. Narsinguenses, Hieron. Osor. Lib. 4. de reb. gest. Eman. pag. 122. Chinenses, Io. Mendoza, Lib. 2. de China, Cap. Peruani, Hier. Benzo, Lib. 3. Hist. nov. orb. C. 20. et in Addit. ibi Urb Calveto, et Brasilienses. Io. Ler. Hist. navig. Brasil. Cap. 16. etc.

tionis, de jure et religione sepulcrorum ita scribens: *Neque enim assentior iis, qui hæc nuper disserere cœperunt, cum corporibus simul animos interire, atque omnia morte deleri. Plus apud me antiquorum auctoritas valet, vel nostrorum majorum, qui mortuis tam religiosa jura tribuerunt.* Et paulo post: *Qui non tum hoc, tum illud, ut in plerisque, sed idem dicebat semper; animos hominum esse divinos, iisque, cum e corpore excessissent, reditum ad cœlum patere.* Id nos verbo Dei docti esse falsum esse scimus: tamen non minus recte appellationem veterem in sepulcris retinere possumus, ut sint nobis quoque et ipsa religiosa, dum sint fidelium sepulcra. Habent enim illa id corpus, quod fuit templum Spiritus sancti, ut scriptura testatur. 1. *Cor. Cap.* 3. Huic templo decet nos velut religionis caussa honorem habere, propter eum, qui inhabitavit, cui, ut Deo, vere cultus, et religio debetur.

XXVII. Enimvero, cum in rebus sacris multo magis insit hæc religio, ut quæ vere ad cultum Dei pertineant: cur non et sacræ dictæ sunt *religiosæ?* Sane vero et sacræ religiosæ sunt; ac dicuntur, et quidem præcipue. Ulpianus in *L.* 2. §. *locorum*, 19. *D. ne quid in loc. publ. In loco sacro non solum facere vetamur, sed et factum restituere jubemur. Hoc propter religionem.* Virg. *Lib. VIII. Æneid.*

Est ingens gelidum lucus prope Ceritis amnem
Religione patrum late sacer.

Sed in qua specie plus erat religionis ob id, quod Deo aperte, et recta consecrarentur: huic tributum est nomen proprium sumptum ab ea re, quæ caussa erat hujus religionis, ut præstantiore, et illustriore: dictæque sunt (13) proprie res Deo *sacræ*, quæ nihilominus genere ipso erant religiosæ. Quæ autem non consecrantur Deo, ad hunc tamen putantur pertinere; in his mansit nomen generis, ut quemadmodum in adoptione dicimus adoptionis duas esse species, arrogationem, et eam, quæ generis verbo dicitur *adoptio*: sic et in his rebus recte dicatur, religiosarum rerum, seu earum, in quibus inest religio, duas itidem species esse, sacras, quod propium unius speciei nomen factum est, et quæ generis verbum retinent, religiosas. Nisi quis mavult, in his nominibus rerum divini juris idem accidere, quod in plerisque aliis, ut, cum prope significatione idem exprimant; diversis tamen rebus ejusdem generis attribuantur, quia commodius sit singulas caussas singulis appellationibus distingui, ut declaratur in §. *hoc autem casu. Inst. quib. mod. test. inf.* Sed verendum, ne non satis huic loco conveniat. Non enim, ut *sacræ* dici possunt, et sunt religiosæ, et item sanctæ: ita a converso omnes religiosæ dici possunt *sacræ*: aut omnes sanctæ dici vel *sacræ*, vel *religiosæ*.

XXVIII. Locus religiosus semel factus duobus modis religiosus esse desinit. Uno, si captus erit ab hostibus, similiter ut in rebus sacris fieri diximus. *L. cum loca, D. de religios.* Quod tamen non ita expeditum videtur, ut in rebus sacris. Nam sacra qui constituunt, divinis quidem usibus consecrant: sed suis, non alienis, ut consequens sit, rebus ad hostes translatis, atque ita usu, ad quem paratæ erant, sublato, ipsas jam sacras non esse. At religiosa loca propter corpus, quod ibi conditum est, religiosa fiunt: corpus autem, idest ipsa religionis hujus caussa, locum sequitur, etsi locus venerit in potestatem hostium, ut videri possit, eadem caussa manente, manere et loci religionem. Sed et in his locis, quæ religio his tribuitur, magis ex instituto, et voluntate est sepelientium, quam rei, aut corporis natura. Inest in his religio: sed tanta, quantam qui sepulcra constituunt, sibi indixerunt. Non eamdem vero indicant aliis. Huc accedit amplius, quam in sacris, quod, loco capto, una quoque ipsum sepultum corpus in potestatem, et tanquam servitutem hostium venit, ut jam non videatur distare a jure cæterarum rerum, quæ in mancipio habentur; et maxime ut ipse locus in potestate hostium esse possit jure belli; qui, si maneret religiosus, hostium fieri non posset. Altero modo locus religiosus esse desinit, cum impetratum est, ut reliquiæ, quæ in eo jam conditæ erant, in alterum, ubi totum corpus, aut major pars esse inciperet, transferrentur. *L. cum in diversis, D. de religios.*

XXIX. Sanctæ res sunt in civitatibus res;

(13) Vere, et proprie. Vult. §. *sanctæ, I. h. t. n.* 10. *et* 1. *de Feud.* 5. *n.* 2. Hotom. *in Epit. D. de R. D. n.* 3. Sic res divinæ diis dicatæ, et consecratæ: superis, ut sacræ, auctoritate publica; inferis, ut religiosæ, auctoritate privata. Verum non legi, nec opinor, facile probari poterit, sepulcra, vel olim, diis inferis sacrata, atque inde religiosa appellata. Quin Donelli nostri ratio, cur sic vocentur concinnior. Feralia equidem festa, quibus ad sepulcra parentabatur defunctis mense Februario. Ovid. 2. *Fast.* Plutarch. *Q. Rom.* 19. *et* 25. de quibus vid. Turneb. *III.* 2. Cic. *de LL.* §. *m.* 160. Rav. 5. *Var.* 3. diis manibus consecrata fuere: non sepulcra, aut loca sepulturæ.

quibus quæque civitas clauditur, ad civitatis defensionem, et propugnationem. In quo numero præcipue sunt muri, et (14) portæ civitatis. §. *sanctæ, Inst. de rer. divis.* Sunt et aliæ, ut indicat. *L.* 2. *D. ne quid in loc. sacr.* Hæ sunt arces, et propugnacula ad murorum ipsorum defensionem extructa. Item speculæ ad excubitores nocturnos recipiendos in muris collocatæ (15). Hæ res *sanctæ* dictæ sunt, non ut *sanctos* dicimus eos, qui ab usibus profanis selecti Deo consecrati sunt (nihil enim hic Deo consecratur, ut apparet): sed quia hæ res *sanctione* legum adversus hominum injurias firmatæ, atque munitæ sunt. *L. sanctum, L. sacra, §. pen. D. de rer. divis.* Est autem sanctio, ea pars legum, qua pœna constituitur adversus eos, qui contra legem fecerint, *d. §. sanctæ, de* rer. divis. *Sanciendi* autem etymologia, proinde et *sancti*, altius repetitur a Marciano in *d. L. sanctum, D. eod.* ut dictum sit *sancire, et sanctum a* (16) *sagminibus* herbis quibusdam, quas legati populi Romani ferre solebant, ut argumentum essent, eos legatos esse, itaque consequerentur jure legationis, ne quis eos violaret. Quomodo et Cicero *pro Archia poeta* scripsit, Ennium jure suo (17) *sanctos* appellare poetas, *quod*, inquit, *quasi Deorum aliquo dono, atque munere commendati nobis videantur.* *Deorum dono*, quasi imperio, et sanctione: *commendati*, ut sint nobis inviolabiles.

XXX. Sed cum res istæ, quas *sanctas* dicimus, nullo modo pertineant ad cultum Dei, et religionem: cur numerantur inter res divini juris? cum nihil divini juris recte dicatur, nisi quod religioni datum, habetur in jure et potestate solius Dei. Et agnoscunt hujus divisionis auctores sanctas istas res re vera divini juris non esse. Hinc est, quod non dicuntur simpliciter esse divini juris, sed *quodammodo* in *L.* 1. *D. de rer. divis.* et *d. §. sanctæ, Instit. eod.* Cur ergo divini juris quodammodo? Propter (18) similitudinem juris, quæ his est cum rebus sacris et religiosis. Nam et hæ nullius in bonis sunt, et proprietate, et promiscuo usu. Unde dicuntur nullius non minus recte, quam superiores. *d. §. nullius, Instit. de rer. divis.* Quæ res facit, ut exemptæ hominum usibus, et potestati, solius Dei juri, et potestati relictæ videantur.

XXXI. Hæ res cum ideo sanctæ sint, quia urbem claudunt, et ab incursu, et invasione hostium tuentur: tamdiu sanctæ sunt, quamdiu stant, et hoc munere in urbe funguntur. Quod si muri diruti erunt, aut portæ, quæ prius fuerant, exemptæ: evenict nimirum, ut hæ, et illi exinde sancti esse desinant.

XXXII. Rebus hujus generis cognitio, non hic consistit hæc cognitio: sed eo spectat, ut norimus, quid in his rebus nobis liceat, quid non liceat; quid nostrum sit; quid non sit (quod nunc in rebus quærimus): tum id, quod in his cujusque erit vel publice, vel privatim, quibus modis defendatur. Et in his rebus aut proprietas quæritur, aut usus. Proprietate res sunt nullius. Ideo dicuntur nullius esse in bonis. *L.* 1. *D. de rer. divis.* §. *nullius, Instit. eod.* Hinc earum nulla alienatio, nullum commercium. *L. sed Celsus*, 6. *in princ. D. de contr. empt. L. inter*, §. *sacram, D. de verb. oblig.* Suntque eæ magna ex parte, quæ dicuntur moribus civitatis commercio exutæ, seu exemptæ in *L. si in emptione*, §. 1. *D. de contr. empt.* Inde dictum in *L. sacra. in fin. D. de rer. divis*, rem sacram non recipere æstimationem. Et recte. Est enim æstimatio earum rerum, quæ alienari, et commutari possunt. Nec ad alium usum pretia, et æstimationes rerum sunt inventæ, quam ut per eas æqualitate quantitatis inventa, difficultatibus

(14) *L.* 2. *ne quid in loc. sacr.* Imo Plutarch. negat, has sanctas esse, *QQ. Rom.* 36. quod cadavera per eas evehantur, nec, certis adhibitis sacris, uti muri, aratro circumducantur. Connan. 3. *Comm.* 1. *n.* 6. respondet, non esse sanctas jure pontificio, quod cærimonias augurum, esse jure civili, quia inviolabiles.

(15) Addit Zas. *in Par. h. t.* pomærium ex Liv. *Lib.* 1. Halic. *Lib.* 2. idest intervallum intra muros, et ædificia, in quo nec ædificari, nec arari fas est. Et addit; credere se idem de furcis, licet non inveniat tactum a DD.

(16) Sagmina sunt verbenæ, quas ex loco sancto Prætor, aut Consul secabat legatis Fest. *Lib.* 17. Briss. *in Lex.*

(17) Sanctum est quod omni observatione inviolatum. Donat. *ad Terent. in Adelph. Act.* 5. *Sc.* 7. ad illa:

Occidunt me equidem, dum nimi' sanctas nuptias
Student facere,

referente Connan. 3. *Commen.* 1. *n.* 5. Aliter Macrobius 3. *Saturn.* 7.

(18) Ita et Vult. *in §. sanctæ, I. h. t. n.* 1. Non vere: sed aliquo respectu, quia violari, ut illæ, nequeunt. Coras. *ad L.* 1. *de R. D. n.* 6. *Vult.* 1. *de Feud.* 5. *n.* 2. rebus quasi divinis accenset et ecclesiasticas. Sed, cum hæ vere sint in dominio ecclesiæ, *L.* 14. *C. de SS. Eccles.* et earum certa sit æstimatio, ac pretium, ut apparet ex tot. *Tit. extr. de reb. eccles. non alien.* ac usucapi possint (vid. infr. *Lib.* 5. *C.* 31.): vereor, ut recte.

permutationibus hoc modo subveniretur. *L.* 1. *D. de contr. empt.* Harum autem rerum nulla permutatio est, nullum commercium. Nulla igitur æstimatio.

XXXIII. Atque hæc, cum de jure alienationis, et commercii quæritur, superiorum omnium rerum pariter conditio est, si sunt immobiles, quales sunt omnes religiosæ, et muctæ, in sacris autem templa, seu ædes sacræ. Nam quod prædia ecclesiastica permisit Justinianus justis de caussis alienari *Novella de alien. et emphyteusi:* nihil huic sententiæ adversatur. Bona enim ecclesiastica, sive ea mobilia sunt, sive prædia, non sunt sacra. Nam sacra sunt, quæ Deo, idest divinis, et sacris usibus destinata sunt, non usibus privatorum. Ecclesiastica autem bona privatorum usibus serviunt, destinata præcipue alendis ministris verbi, et pauperibus. Planeque eorum bonorum administratio, et tractatio est privata.

XXXIV. At in rebus sacris sunt etiam quædam mobiles, quas *donaria* Justinianus vocat in *d.* §. *sacræ*. Prohibentur et hæ alienari: sed cum exceptione, quam unam primo is admisit in Constitutione sua, quæ de harum rerum alienatione est, *L.* (19) *sancimus*, 21. *C. de sacr. eccles.* Sed receptæ sunt et exceptiones aliæ postea, ut jam non una de caussa possint ejusmodi res alienari. Permissum est autem eas alienare, si aut necessitas æris alieni, aut pius usus id postulet. Necessitas æris alieni, si quid debeat ecclesia, neque habeat aliunde, unde dissolvat commode æs alienum. *Novell. de alien. et emph.* §. *de sacris autem*. Pii usus ad alienationem istarum rerum hi sunt, si alienentur ad restaurationem templorum necessariorum; et similium locorum, ut cœmeteriorum; si ad redemptionem captivorum; si ad alimenta pauperum, nec scilicet sit aliunde, unde sumptus ad istos usus suppetat. Ex quibus caussis redemptio captivorum posita est in *d. L. sancimus*. Reliquæ, cum sint ejusdem pietatis, recte receptæ sunt deinde ex *C. aurum*, 12. *Quæst.* 2.

XXXV. Et hæc rerum divini juris proprietas, ac commercium est. Non in eadem caussa usus earum rerum habetur. Hic plane hominum est, quorum caussa maxime istas res parari, constat: non tamen profanus, et promiscuus; ut est rerum publicarum. Quo factum est, ut ante dixi, ut præcipua quadam ratione præter res publicas dicerentur *nullius in* §. *nullius*, *Inst. de rer. divis.* Etsi enim nec publicæ sunt in cujusquam bonis: usu tamen sunt omnium, et eo usu libero, tantum ut ex his sumi possit, quantum dat earum natura. Res sacræ, religiosæ, sanctæ ne isto quidem usu sunt cujusquam. At est nihilominus istarum rerum suus usus, et is, quem jure sibi homines sumunt. Nec vero ob aliam caussam ab hominibus primum paratæ, et constitutæ sunt, quam ut ab iis hic usus peteretur. Quis autem hic usus sit, et quibus concessus ex conditione, et fine singularum æstimandum est. Res sacræ paratæ, ut sint usui ad res sacras obeundas, et cultum divinum. Loca religiosa destinata hominum sepulturæ. Muri, et portæ civitatis apertæ ad defensionem urbis parantur. Videndum ergo, quid ista rerum conditione cuique in his rebus jus concedat.

XXXVI. Et sacrorum, ut dixi, usus est ad cultum divinum. Quorum usui hæc sunt destinata, omnes ad eum usum admittuntur. Et ideo cum loca sacra, ut templa, eo comparata sint, ut populus in his conveniat cultus divini caussa, ibique esse liceat: hunc usum singulorum esse recte dicamus. Et vero hunc usum jus civile omnibus tuetur, dum, ne is prohibeatur, cavet. Prohibetur locorum sacrorum usus aut opere facto, aut manu. Opere si quid in loco sacro fiat, inve eum immittatur. Non solum id facere vetamur, sed et factum restituere jubemur, etiamsi publico usui ædificium non obstat. *L.* 2. §. *si quis nemine*, *D. ne quid in loc. publ.* Idque ut fiat, curant ii, quibus ædium, locorumque sacrorum cura mandata est, *L.* 1. *in fin. D. ne quid in loc. sacr.* ut in rebus publicis idem injungitur iis, qui opera publica procurant. Sed et privato cuivis, cui ex eo opere aliquod damnum, aut incommodum irrogetur, interdictum, seu privata actio constituta est, ne fiat, et ut factum restituatur. *L.* 1. *L.* 2. *D. ne quid in loc. sacr. d. L.* 2. §. *locorum*, *ne quid in loc. public.* Manu prohibetur usus loci sacri, si quis vim adhibeat, et me aut ejiciat ex loco sacro, aut in eum ingredi non patiatur. Adversus quæ facta injuriarum actio est, uti esset, si quis me in mari piscari, aut in publico campo ludere, aut in theatro spectare prohiberet. *L.* 2. §. *si quis in mari*, *D. ne quid in loc. publ. L. injuriarum*, §. *si quis me*, *D. de injur.*

XXXVII. Religiosi quoque loci usus quam ad rem refertur (sepulcro autem ad

(19) Ubi vid. *Not.* Goth. et Cujac. *L.* 4. *de contr. empt.* et Tiraq. *Privileg. piæ caussæ* 103.

sepeliendum utimur), ad eam ipsam rem omnibus, quibus destinatus est, conceditur. Et, si locus publicæ humationi destinatus est, qualia sunt cœmeteria sive in urbe, sive in vicis, aut pagis: ibi ejus loci ad sepeliendum usus similiter publice patet omnibus, ad quos communio cœmeterii pertinet. Nec magis horum locorum usus ad sepeliendum cuiquam prohiberi potest, quam locorum sacrorum ei, qui ad cultum divinum his utatur, si quidem ambo religionis causa publice parata sunt: sacra quidem ad cultum divinum; religiosa autem ad humandum. Et quoniam publicus hic usus iisdem rebus in locis istis religiosis prohiberi potest, quibus in locis sacris scimus, adversus omnem hanc prohibitionem eadem remedia esse ei, qui cœmeterio ut cœmoterio uti prohibeatur, quæ prodita esse diximus ei, qui sacris uti prohibeatur ut sacris, et hoc scilicet propter religionem. Quam caussam superiorum remediorum in locis sacris Ulpianus reddidit in *d. L. 2. §. locorum, ne quid in loc. publ.*

XXXVIII. Quod si sepulcra erunt privata, puta, vel in locis privatis, vel in cœmeteriis concessu eorum, ad quos ea res pertinet: incipit horum usus esse privatus. Tribuitur autem his, quibus sepulcrum paratum est. Primum ei, qui locum religiosum fecit, mortuum in eum inferendo: deinde familiæ, heredibusve, prout scilicet auctor constituerit, sibi et familiæ, aut sibi et heredibus. Cujus generis sepulcra ex destinatione, et usu (20) illa quidem *familiaria* dicuntur, hæc autem *hereditaria*. L. familiaria, 5. *D. de religios.* Et in his quid familiæ liceat, quid heredibus, et qui horum numero contineantur, explicatur, in *L. nel prox. seq. de religios.* In his autem locis tria tribuuntur supra scriptis personis, additis in unaquaque specie propriis actionibus, quibus id jus cuique defendatur. Primum, ut his quo, quave illis mortuum inferre jus est, eo eave mortuum inferre, et ibi sepelire per omnes liceat. Alterum, ut quo illis jus est mortuum inferre, in eo loco sepulcrum sine dolo malo ædificare liceat. Quas ad res et interdicta his proposita sunt adversus vim eorum, qui prohibeant. *d. L. 1. pr. et §. 1. D. de mort. inf.* Tertium non tam his, quam sepulcro ipsi, et religioni tributum: ut, sepulcro constituto, ne quis id violet. Et violato sepulcro, actio constituta edicto prætoris, primum iis, ad quos ea res pertinet, quanti ob eam rem æquum videbitur reum condemnari. Quod si nemo erit, ad quem ea res pertineat, aut agere nolet: tum proposita ei, quicunque agere volet, in centum aureos. In eum autem, qui in sepulcro habitaverit, ædificiumve aliud, quam quod sepulcri caussa factum sit, habuerit, in ducentos aureos omnibus, qui eo nomine agere volent. Extat edictum in *L. 3. D. de sepulchr. violat.* Sunt et aliæ pœnæ nonnullæ additæ ex constitutionibus pro qualitate facti, quæ comprehensæ sunt eodem Titulo: sed plures sub eodem Titulo Codicis, unde facile petantur.

XXXIX. In universum autem, quod ad utriusque generis locorum sepulturam pertineat, ne qua sit caussa, quæ mortuum in his locis pro suo jure sepelire volenti hoc jus interturbet, cautum est constitutionibus (21) ne quis creditor ullo facto mortui sepulturam impediat ob id, quod mortuum dicat debitorem suum fuisse, et facta creditoris in hac re notata, quæ lex prohibeat, ac pœna constituta in *L. ult. C. de sepulchr. violat.*

XL. De muris, et portis civitatis, ut hæc publicæ defensioni, et propugnationi serviunt; ita eorum usum hominum esse, et simul quorum sint, apparet. Nempe civitatis est usus. Sed et per civitatem hactenus singulorum putandus est, ut dum murorum accessus patebit, liceat privato cuique in his, tanquam in publicis locis consistere, ibi deambulare, et versari hactenus, dum ne iis, qui tempore belli in his excubias agunt, aut in præsidio sunt, sint impedimento. Ad usum autem publicum superiorem tuendum hæc de muris, et portis jure sancita sunt. Primum ne quid in his immittatur, superponatur, aut his conjungatur. *L. sepulcrum, in fin. L. sacra, §. pen. D. de rer. divis.* Si quid impositum, injunctumve erit, id curarit destrui sine exceptione ii, qui opera

(20) In hereditariis heredibus quibuscunque etiam ex minima parte institutis, et omnibus, qui heredum loco sunt, sepeliri licet. *L. 1 seq. de relig. L. 4. §. is autem, 11. de fideic. libert.* Et eorum jura manent apud heredes, etiam restituta hereditate. *L. 42. in fi. ad Treb.* Imo etsi hereditas ablata, ut in digno. *L. 33. de relig.* Familiarium autem ea caussa est, ut etiam ad heredes extraneos, et cæteros successores, et ad eos, qui in familia, fiunt non heredes: non autem ad cognatos, et affines, nisi sint heredes, pertineant. *L. 4. L. 8. L. 13. C. de relig.* Hæc ex Briss. 2. *Antiq.* 14.

(21) Vid. Covarr. 2. *Var. resol.* 1. *n.* 10. Hotom. *Ill. Q.* 26. Coler. *de Proc. exsec. P.* 1. *C.* 6. *n.* 108. Decian. *Tr. crim. Lib.* 9. *C.* 40. *n.* 15.

publica procurant, sumptibus videlicet ejus, qui fecit, aut factum habet. *L.* 2. §. *si quis, nomine, D. ne quid in loc. publ.* Privato praeterea cuique est interdictum, seu actio in factum adversus eum, qui fecit, factumve habet, si quid ex eo opere damni sentiat. *L.* 2. *D. ne quid in loc. sacr.* Secundum, ne quis muros, quamvis municipales, etiam reficiat sine jussu principis, aut praesidis, nempe eorum, penes quos jubendi potestas est. *L. sacra,* §. *penult. in fin. D. de rer. divis.* Neque hoc reipublicae utilitati adversatur. Nam in re, quae ad salutem totius civitatis pertinet, principi aut civitati, cujus ea cura est, relinqui debet aestimandum, qua forma muros refici civitati expedire putent. Tertium, ne muri, aut portae civitatis inhabitentur sine permissu principis, seu eorum, qui rebus in civitate praesunt: idque propter fortuita incendia. *L. ult. D. ne quid in loc. sacr.* Quartum, ne quis muros violet, seu, ut alibi dicitur, ne quis quid in muros delinquat. Et adversus eos, qui violaverint, deliquerint, poena capitis constituta. *L. ult. D. de rer. divis.* §. *sanctae, Instit. eod.* Violat (22) qui scalis admotis, aut alia qua ratione, et vi muros transcendit. *d. L. ult.* Quod tamen sic accipiendum est, si quis dolo malo id fecerit. Idque satis significatur in eadem Lege, cum hujus juris haec ratio redditur, quod muros transcendisse hostile sit, et abominandum. Finge igitur, aliquem transcendisse, dum muros publico jussu reficit; aut aliquem, dum fugit persequentem adversarium, exsiliisse e muro, aut per funem se dimisisse, dum aliud effugium praesens non habet. Nequaquam dicemus, hos poena capitali teneri, quasi in muros deliquerint, quia nec fecerint dolo malo, nec animo hostili. Denique nihil delinquit, qui saluti suae, et vitae quacumque ratione consulere voluit, dum aliter effugere non potest. Jure etiam id fit; *L. scientiam,* §. *qui cum, D. ad Leg. Aquil.* Proinde poenam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Jul. de adult.* Dicuntur autem potissimum hoc facto muri violari, quia muros transcendere factum tale est, quod recta fertur adversus id, cujus caussa muri sunt parati, et quod auctores in muris peculiariter fieri noluerant. Sunt enim muri ideo constituti: ut per eas partes, in quibus muri sunt, clausa esset civitas, eoque ne per eas partes omnino aut egressus esset ex urbe, aut aditus in urbem. Adversus quod praeceptum aperte, et recta facit, qui per muros egreditur, aut ingreditur. Superiora autem illa, ne quid fiat in muris, ne muri reficiantur, ne inhabitentur, propria murorum non sunt: sed muris cum omnibus aliis locis, et operibus publicis communia. Ideo iisdem poenis non subjiciuntur, quibus ii qui transcenderunt.

(22) Et hanc transilitionem ad crimen majestatis referunt Cont. *ad L.* 10. *D. ad L. Jul. majest.* Graecos sequutus, P. Greg. 35. *Synt.* 7. *n.* 1. Decian. *Tr. crim. Lib.* 7. *C.* 36. ubi et *n.* 4. receptiorem sententiam esse testatur, poenam hanc capitis non esse extendendam ad quosvis alterius civitatis moeniorum transcensores *per L. pen. et ult. ne quid in loc. sacr.* et Vult. *ad* §. *sanctae, I. h. t.* Coras. *ad d. L. ult. h. t.* Clar. §. *fin. Q.* 68. *n.* 32. Menoch. *de Arb. C.* 483. *n.* 6. Dis. Hotom. *in d.* §. 10. Goed. *in L.* 5. *de V. S. n.* 17. Gilken. *in d.* §. *sanctae, n.* 7. *et seqq.* An autem Remus vere muros Romae transcendit? Accursius *in d. ult.* negat putans, exemplum ibi esse comminiis puniti, et Baro *ibid.* voluntatem habitam pro crimine perfecto. Sed vere transcendisse, constat ex Livio, *Lib.* 1. Plutarch. *QQ. Rom.* 27. Zas. *in Par. h. t. in fin.* Duar. *ad L.* 3. §. 18. *de acq. poss.* Coras. *in d. L. ult. n.* 4. Connan. 3. *Comm.* 1. *n.* 5. et Pac. 1. *Q.* 38. dicens verba, *transcendere voluerit,* interpretanda esse, *volens transcenderit,* argum. *L.* 4. *C. fin. reg.* ad discrimen ejus, qui nolens, vel metu coactus transiliit. Et, ut videtur, recte.

CAP. II.

De rebus publicis omnium communibus, mari, litoribus, aere, aqua profluente: quaenam haec, et quo jure habeantur: in primis de publici varia appellatione, et usu.

Res humani juris vel publicae, *vel* privatae. I.

Publicum *tribus modis dici, ideoque non pugnare inter se loca quaedam juris in speciem contraria.* II. III.

Publicae *res quaenam sint.* IV.

Aqua profluens in res communes relata quid sit. V.

Cur placuerit, rerum, quae communes dicuntur, usum omnibus hominibus communem esse. VI.

An res communes possint occupari. VII. VIII. XIII.

Res communes cujus in dominio sint, et an sint in commercio. IX.

In rebus communibus duo privati juris, usus et occupatio. X.

Rerum communium usus omnibus hominibus patet. XI.

Ad hunc usum tuendum, et obtinendum quaenam actiones, ac remedia juris civilis comparata sint. XII.

I. Atque hae res sunt, quas divini juris esse dicimus: haec earum conditio, et jus. Humani juris quae sunt, eodem auctore Cajo; aut publicae sunt, aut privatae. *L.* 1. *D. de rer. divis.*

II. Publicas hic accipimus, non quaecunque in usu juris *publicae* appellantur: sed quas hic accipi et sententia auctoris, et rectae divisioni conveniat. Quod ut intelligatur, sciendum est, tribus modis *publicum* dici. Uno modo, quod sit populi quidem, sed patrimonio populi, non usu tantum, ut sunt res fisci, ut civitatis publica, quae conducuntur a publicanis, ut vectigalia praedia. *L. sed Celsus, in princip. D. de contr. empt. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom. L. inter publica, D. de verb. significat. L.* 1. *D. de loc. public. fru.* Altero, quod est (1) usu tantum populi: sed id dupliciter. Alias generaliter, quidquid est in usu publico, sive sit in usu omnium hominum, sive unius alicujus populi, aut plurium, sive etiam in civitatis unius alicujus tantum. Hoc modo litora, licet communia omnium, ut est in §. 1. *Instit. de rer. divis.* dicuntur *publica* in *L. quod in litore, D. de acq. rer. dom. L. litus,* 112. *de verbor. significat.* et quod maris est, seu a mari occupatum, *publicum* in *L. penult. D. de rer. divis.* Hoc modo quae sunt civitatis alicujus tantum, ut viae, itineraque, campus Martius, et similia dicuntur quoque *publica*, in *L.* 2. §. 1. *D. ne quid in loc. publ. L. sed Celsus, de contr. empt.* Alias specialiter dicitur id, quod neque est usu omnium hominum, neque rursum universitatis alicujus tantum: sed est in usu unius alicujus populi, seu gentis, aut plurium, non tamen omnium. Ut cum flumina dicuntur *publica*, distinguuntur hoc verbo a litoribus, caeterisque rebus, quae sunt communes omnium: distinguuntur item a rebus, quae dicuntur *universitatis*. §. 1. *et* §. *flumina, Instit. de rer. divis.*

III. Ex hac varietate multa videri possunt dicta esse in libris nostris in speciem contraria, quae, hac ambiguitate verbi animadversa, facile explicantur. Ut puta litora negantur publica esse in *d.* §. 1. *de rer. divis.* quae alibi dicuntur *publica*. Et quae sunt universitatis negantur *ibidem* esse publica, quae tamen et ipsa alibi *publica* dicuntur. Sed et res fisci aperte dicuntur esse privatae, non publicae, quia sunt in patrimonio populi, seu principis. *L.* 2. §. *hoc interdictum, D. ne quid in loc. publ.* At eaedem dicuntur alibi *publicae*. Unde publicum quid facere, seu publicare de his, quae in fiscum rediguntur. *L. eum, qui, D. qui test. fac. poss. L.* 1. *D. de bon. damn.* Num ergo haec contraria? Nullo modo, cum haec alio, atque alio sensu accepta, ut et dicuntur, simul omnia vera sint. Litora, et quae sunt universitatis, non sunt publica, nempe quo modo *publicum* specialiter dicitur. Eadem sunt publica. Sic accipe, quo modo *publicum* dicitur generaliter. Res fisci, et quae sunt in patrimonio populi privatae sunt, nimirum patrimonio, et potestate de his rebus statuendi. At eaedem dicuntur *publicae*. Id dictum est non ex usu, et jure quo istae res habentur,

(1) Cujac. tamen *in Not. prior. ad tit. I. de R. D.* res universitatis esse in patrimonio populi. Et *in Not. post. ad* §. 2. *I. d. t.* res publicas usu esse juris gentium; proprietate civilis. Et Connan. 3. *Comm.* 2. *n.* 2. communium rerum proprietatem esse nullius: publicarum autem populi, vel civitatis.

quod jus ipsum est privatum: sed ex persona, quæ possidet, quæ est publica. Aut enim populus ipse habet: aut habet fiscus, qui ad rempublicam pertinet. Unde et caussa fiscalis dicitur publica. *L. item veniunt, §. sed senatus, D. de hered. petit.* Solum videndum in hac ambiguitate, quid scriptor senserit. Neque enim, inquit Paulus, in ambiguo sermone omne dicimus, quod verbo significatur: sed id duntaxat quod volumus. *L. 3. D. de reb. dub.* Sententiam locus indicabit, ex quo et quid *publici* verbo hic accipiendum sit, intelligetur. Nam cum ita dividuntur res *Inst. de rer. divis. in princ.* ut dicantur aliæ esse communes omnium, aliæ publicæ, aliæ universitatis: perspicuum est, *publicarum* verbo hic speciem intelligi distinctam a duabus reliquis. At cum dicimus res, quæ sunt humani juris, aut publicas esse, aut privatas, ut in instituta divisione, primum statim intelligimus ex adjuncto, *publicarum* appellatione non dici eas, quæ sunt in patrimonio populi. Hæ enim sunt privatæ. Hic autem publicæ opponuntur privatis, ut *publicarum* verbo intelligantur eæ, quæ privatæ non sunt. Deinde ex his, quæ sunt populi tantum usu, divisionis lex satis nos admonet, non hic accipi debere publicas eas, quæ specialiter ita nominantur interdum, sed generaliter, quæ sunt in usu publico, ita ut non sint privatæ. Nam, nisi ita accipimus, multa erunt prætermissa in divisione. Quod rectæ divisioni adversatur.

IV. Sint ergo publicæ in hac divisione, quæcumque sunt in usu publico, sive omnium hominum, sive unius populi, aut plurium, sive unius alicujus civitatis. Hujus generis tres sunt species, eæ, quæ commemorantur *Titul. Inst. de rer. divis. in princ.* res communes omnium, publicæ, universitatis. Communes omnium numerantur eodem in loco et *L. 2. D. eod.* hæ quatuor (2) aer, aqua profluens, mare, et per mare, id est propter mare, (3) litora maris. Quid sit aer, quid mare, notum est. Litus sic definitur, quo neque maximus fluctus etiam hybernus a mari pervenit. *L. litus, 112. D. de verbor. significat. §. est autem Inst. de rer. divis.*

V. Hoc non convenit, quid sit hoc loco *aqua profluens.* Accursius interpretatur aquam pluviam. Sed verbum refragatur. Nam aqua pluvia de cœlo cadit, non fluit. et, cum ceciderit, (4) non utique semper profluit, id est procul fluit, sed, ut plurimum, certis locis recepta, iisque conclusa retinetur. Quidam interpretantur flumen, utpote cujus ea aqua sit, quæ vere profluat. Sed repugnat, quod traditur de fluminibus in §. *flumina, Instit. de rer. divis.* nimirum hæc esse publica, et ita publica, ut per adversativam distinguantur a rebus omnium communibus. Repugnat etiam usus Latinorum, qui flumen uno verbo nominant *profluentem*, non autem aquam profluentem. Quod si hoc verbo intelligenda non sunt flumina: multo minus audiendi sunt, qui *aquam profluentem* interpretantur quamvis aquam scaturientem, et permanantem ex terra. Nam quæso, quæ magis, et abundantius ex terra oritur, et scaturit, quam fluminis? Deinde an quævis aqua ex terra manans profluit, id est longe fluit? Postremo omnis scaturigo in privato nata privata est, ut locus, unde nascitur. *L. Proculus, D. de damn. inf. L. et Attilicinus, D. de servit. rustic. præd.* Ego cum Eguinario Barone (5) *aquam profluentem* hic dici intelligo aquam fluminis, ejusdemque

(2) Ovid. 6. *Metam.*

Nec solem proprium natura, nec aera fecit.

Et hæc ratio, cur aucupari abivis liceat, et aves in sublime tollere, inquit Hotom. *in §. 1. I. h. t.* Et ea verbo, *aëris*, contenta. Hotom. *in §. 1. I. h.*

(3) Quæ jure gentium omnibus vacant. *L. 51. de contr. empt.* Cujac. *ad L. 96. de V. S.* litus proprietate esse publicum, usu vero commune: ubi deducit a græco λίτος, id est *terra tenuis;* et ideo vult, ut scribatur *litus* unico *t.* Nostris moribus mare, et litora quodammodo in dominio, et jure principum et magistratuum haberi cœperunt. Gifan. *ad L. 50. de acq. rer. dom. n. 4.* Vid. Bodin. 1. *de Rep.* 10. *pag. m.* 267. et de jurisdictione in mari Cæpoll. *Lib. 2. de Serv. rust. præd. C. 26. a n. 4. usque ad n. 29.* P. Heig. *P. 2. Q. ult. n. 54. et 3. seqq.*

(4) Et ejus nullus usus, nisi iis, in quorum prædia decidit; nec illius excipiendæ caussa licet alienos agros ingredi. Connan. *Comm. 2. n. 1.*

(5) *In §. 1. I. h.* et Vacon. 1. *Declar.* 11. *n. 4.* et Conn. 3. *Comm. 2. n. 1.* Hinc Græci verterunt τὸ ὕδωρ τὸ ἀέναον *aqua perpetua.* Et de hujus usu Ovid. 6. *Metam.*

Quid prohibetis aquas? Usus communis aquarum est.

Brech. *in L. 17. pr. de V. C.* Plaut. *in Asinar. Act. 1. Sc. 3.*

Diem, aquam, solem, lunam, noctem, hæc argento non emo.

Hot. *in §. 1. I. h.* dicit, *profluentem* opponi *stativæ;* seu inclusæ, et esse fluminis partem tenuem, quæ non integrum præstet usum, v. gr. piscandi, etc. sed tantum potandi, et abluendi, eum scilicet usum, quem *non profluens,* lacus nimirum, et stagni præstare nequeunt.

profluentis, ut flumen quidem publicum sit, ipsa fluminis aqua, ut est aqua profluens, sit omnium communis. Neque absurde quis putet ista distingui, flumen, et aquam fluminis. Etsi enim flumen non est, nisi id, quod fluit; et id, quod fluit, nihil aliud, quam aqua profluens: tamen aqua in flumine spectari potest bifariam, vel ut aqua simpliciter, vel ut aqua fluminis. Quod ex usu aquæ æstimandum est. Spectatur ut aqua, cum ea sic utimur, ut alia quavis uteremur, etiam quæ non esset fluminis, veluti ad hauriendum, ad lavandum, ad aquandum pecora. Spectatur ut aqua fluminis, cum ea sic utimur, ut id facere non possemus, nisi in flumine, ut si in flumine navigemus. Illo usu aqua profluens sit communis omnium: hoc nequaquam, quia hic vere utamur flumine, ut flumine. Hoc autem est publicum.

VI. Habentur autem res superiores communes omnium. Merito, quia natura proditæ ad usum hominum nullius adhuc in dominium pervenerunt, ut quod in commune relictum sit, id necesse sit, usu esse omnium. Hæc ratio reddita est a Neratio in litoribus, cur placeat hæc omnium usibus, et occupationi aliis non damnosæ esse exposita in *L. quod in litore*, *D. de acq. rer. dom.* Quæ multo magis ad aerem, mare, aquam profluentem conferenda est. Nam nec aer, aut mare in ullius gentis potestatem venit unquam, aut adeo venire potest. Sed nec aquam profluentem fluminis unquam antea in potestatem cujusquam venisse, ex eo apparet, quod ex quo natura oriri cœpit, nunc quoque profluit, donec in mare labatur. De profluente autem aqua loquimur.

VII. Plane si quid in his occupari potest, et sit occupatum, conditionem mutat, ut de occupatione istarum rerum paulo post dicam. Ut, si quis aquam petit ex flumine, quantum inde aquæ profluentis sumpserit ad usum privatum, suum facit. Hinc exceptio nata in litoribus, quæ cum communia omnium ante dixerimus; placuit, hoc ita esse, nisi ab aliquo populo occupata imperio ejus teneantur: cæterum occupata fieri ejus populi, a quo occupata sunt. De quo ita Celsus in (6) *L. 3. Bene quid in lit. pub. litora, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror.* Populus Romanus in ea litora imperium habere intelligitur, quæ ipse occupavit, ut potestatis et imperii sui faceret. Hac enim occupatione veniunt in potestatem nostram, quæ ante nullius fuerant. *L. 3. in princ. D. de acq. rer. dom.* Et merito sic occupata dicuntur fieri populi Romani. Nam et si quid privatus quivis occupet in litore, quatenus usus publicus ea re non impeditur, fit ejus. De quo mox. *d. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* Multo igitur magis quod populus ipse totus in his occupavit, populi fiet.

VIII. Sed occupata hactenus populi Romani esse intelligere debemus, non ut sint populi patrimonio, sed usu non illo quidem communi usu, qui prius fuerat, quo etiam barbaræ gentes jure gentium litoribus his uti poterant (jam enim non possunt, nisi concessu populi, cujus imperio subjici litora cœperunt): sed illo, qui sit publicus iis hominibus, qui sunt in orbe Romano, et quibus populus Romanus litoribus illis, ut suis, uti concedit. Nam si mare, quod ea litora alluit, publicum est: necesse est, et litora, quæ a mari occupantur, manere usu publica. *L. pen. D. de rer. divis.* Et vero ita publica manent, non ut flumina dicuntur publica, in quibus occupare nihil permittitur, ut nostrum fiat: sed ut nunc quoque retineant ejus, quod mari subjicitur, naturam, scilicet ut quod sine incommodo usus publici fiat, liceat in his ædificium, aut monumentum ponere, ut fiat ejus, qui posuit. Nam hoc ipsum, quod nunc dicimus, de litoribus populi Romani scriptum est in *d. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* et *§. litorum, Inst. de rer. div.* Unde intelligimus, populum Romanum ista occupatione solum hoc consequi, ut ab his litoribus recte arceat tum hostes, tum barbaros; idque cum facit, nihil videatur facere adversus jus gentium. Quod contra futurum esset, si ab his, quæ sunt res omnium communes natura primum proditæ, ulli homines arcerentur.

(6) Brechæ *ad L. 15. de V. S.* dictam *L. 3.* cum Accursio refert ad jurisdictionis potestatem, ut scilicet populus Romanus de iis, quæ in littore geruntur, jure suo cognoscat. Et probant fere Forcat. *Dial.* 84. *n.* 6. Wesenb. *in §. 2. I. l. t.* Vult. *ibid. n.* 3. Bronch. 1. *Ass.* 13. Quod refellit Baro *ad l. 6. et seqq. D. h. t.* quia id ad edictum de loco publico nihil pertinet, et ita interpretatio materiæ subjectæ non convenit. Baro sic. Uti aqua fluvii usu quondam hauriendi omnium, *§. 1. l. h. t.* licet navigatio sit unius populi: *§. 2. l. h.* sic litus omnium usu quodam navigandi per mare necessario (de quo vid. Vasq. 2. *Ill. Contr.* c. 89.): non vero, ut ædificia in eo ponere peregrinis liceat. Quod mihi non displicet, et puto, id confirmari per verba *d. §. 1. l.* et *L. 2. §. 1. D. h.* non frustra adjecta, *per hoc*, scilicet quatenus inserviunt litora usui maris, qui est navigatio.

IX. Harum rerum jus tale est. Si proprietatem quærimus, jus hic cum superiore genere commune: ut quæ res communes sunt omnium, nec ipsæ sint in bonis cujusquam, utpote quæ in nullius potestatem pervenerint, aut etiam cum incommodo usus publici pervenire possint. *d. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* Denique generaliter res publicæ dicuntur nullius esse in bonis. *L. 1. D. de rer. divis.* Publicæ autem maxime, quæ sunt omnium communes. Earum alienationem, aut commercium nullum esse, ineptum sit monere, cum hæ sint, ut dixi, quæ in hominum potestatem nunquam venerint, aliter, atque sacræ, et religiosæ, et quæ sunt publicæ universitatis, quæ aliquando in hominum jure fuerunt, a quibus postea aut dedicatæ, aut religiosæ factæ, aut publicatæ sunt.

X. Extra proprietatem duo sunt in rebus istis communibus, quæ sint hominum, utrunque privati juris, seu id, quod jus naturæ in his privato cuique concedit, usus, et occupatio.

XI. Utendi jus ita est: ut quivis e populo cujuscunque gentis his rebus uti possit ad eas res, ad quas natura proditæ sunt: aere ad spirandum; aqua profluente ad illa, quæ supra dixi, idest ad hauriendum quantum libet, ad lavandum, ad aquandum pecora; mari ad navigandum, piscandum; litoribus ad naves illic recipiendas, ad onus ex navibus ibi exponendum, aut inde importandum in naves, ad retia illic siccanda. §. 1. §. *litorum, Inst. de rer. divis. L. nemo, L. riparum, in fin. D. eod.*

XII. Hunc usum ut natura concedit; ita jus cuique tuetur, dum vetat quemquam ita uti, aut in his quidquam facere, quo earum rerum usum aliis impediat, deterioremve faciat, et impedimenta propriis remediis removet. Impeditur his usus, ut in rebus sacris diximus, vel opere, vel manu. Quidquid fit, immittiturve, etiam in mari litoribusve, placet, concedendum non esse, si deterior litoris, marisve usus eo modo futurus sit, et quod idem est, si usus publicus impediatur. Idque ita definitur in *L. 3. §. 1. et L. 4. D. ne quid in loc. publ.* Remedia adversus hujusmodi opera hæc sunt. Si quid inchoatur; utile interdictum est prohibitorium, ne fiat, idque omnibus, quibus ea res nocitura sit. Opere autem jam facto, utile interdictum adversus eum, qui factum habet, quo id restituatur. *L. 2. in princ. et §. prætor.*, juncto §. *adversus, D. ne quid in loc. publ.* Manu prohibemus istarum rerum usu, dum vi prohibemur, exempli gratia in mari piscari, aut navigare, in litore onus exponere, aquam petere ex flumine publico, aut pecora aquatum eo deducere. Adversus hanc vim nullum interdictum esse, sed esse injuriarum actionem scriptum est in *L. 2. §. si quis in mari, D. ne quid in loc. publ. L. injuriarum, §. si quis me, D. de injur.*

XIII. Occupandi jus in his rebus ita est. Quod quis in litore, aut mari occupavit, dum usum maris, aut litoris publicum non impediat, jure gentium suum facit, ut si quis in litore ædificet, si pilas in mare jaciat: et ædificium, et pilæ fiunt ejus. *L. 2. §. adversus, L. 3. §. 1. L. 4. D. ne quid in loc. publ. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* Habetque hæc acquisitio hanc rationem, quod quæ in mari, et litoribus ita occupantur, ut propterea non offendatur usus publicus: apparet, ea ne in usu quidem publico fuisse, quia alioqui, illis occupatis, is usus cæteris adimeretur. Ita fieri, ut ea proprietate, et usu sint nullius. Quod si nullius: pertinet occupatio ad illam regulam naturæ, de qua postea suo loco, quod ante nullius est, occupanti conceditur. *L. 3. in pr. D. de acq. rer. dom.* Atque hinc est, quod dicitur in §. 1. *Instit. de rer. div. et L. 4. D. eod.* licere uti litoribus publicis, dum tamen a villis, et ædificiis et monumentis ibi exstructis abstineatur. Quippe hæc facta sunt ejus, qui exstruxit; ut jam privata sint, et privati juris, non publica, et, ut utroque illo in loco scriptum est, non jam sunt juris gentium, sicut est mare, idest non sunt in jure, et potestate gentium, seu non patent omnibus gentibus, sicut et mare, ut jus hic potestatem significet, non juris constitutionem. Nam alioqui et privata non minus ad jus gentium pertinent, dum id jus privata dominia tuetur æque, ac res publicas, et communes. *L. ex hoc jure, D. de just. et jur.* Sed et *monumenta*, quæ supra nominantur, intelligere debemus, non sepulcra, quæ in litoribus religiosa fieri non possunt, cum quæ a mari occupantur, sint publica, idest in usu populi: *L. per. D. de rer. div.* sed omnes exstructiones, omniaque opera eminentia, quæ a mari non tenentur, posita sunt autem illic memoriæ caussa, puta vel naufragii, vel liberationis alicujus, quæ in mari contigerit, memoriæ prodendæ caussa, cujusmodi opera omnia *monumenti* verbo generaliter significantur. *L. monumentum, D. de relig.* Sed de eo

jure toto occupationis amplius dicendum est in rebus privatis, cum de iis quæ nullius sunt, occupatione acquirendis agetur. Est enim in hoc genere rerum, quæ omnium communes sunt, quod amplius quæratur, utrum ædificanti in litore opus sit permissu principis, aut magistratus, ut qui ædificavit, suum faciat, an non sit. De quo opportunius illic dicetur. Quod fiet infra *Cap. IX.*

CAP. III.

De rebus publicis, quæ specialiter ita dicuntur, fluminibus, portu, alveo, ripis: deque earum rerum jure.

Publicæ res arctiori significatione quænam. I.
Publica sunt flumina perennia, non torrentia. II.
Quid portus, et quare publicus. III.
Quid alveus. IV.
Quid ripa. V.
Flumina cur non sint communia sed publica. VI.
Cur aqua profluens sit communis, non publica. VII.
De proprietate, usu, occupatione fluminis publici. VIII. XII.
Ad usum fluminis tuendum quæ interdicta comparata sint. IX.
De jure portus. X.
Alveus fluminis cujus sit usu tum proprietate. XI.
In flumine publico ædificatum cui acquiratur. XII.
Ripæ usu publicæ, proprietate privatæ. XIII. seqq. XIX.
Differentia inter ripam, et litus, ejusque ratio. XVI.
Ripa naturalem utendi servitutem debet iis, qui flumine utuntur. XVII.
Proprietas riparum non inutilis. Quæ sit ejus utilitas. XVIII.
Aquam ducere ex flumine publico an liceat. XX. XXI.
An ex castello, fonte, aliove loco publico. XXI.

I. Secunda species earum rerum, quæ generaliter (1) *publicæ* dicuntur, est earum, quæ eodem quidem verbo, sed specialiter dicuntur publicæ in ea partitione quæ traditur *Instit. de rer. divis. in princ.* Eæ autem sunt, quæ et ipsæ proditæ natura in nullius adhuc potestatem venerunt itidem, ut res omnium communes: sed finibus alicujus gentis, aut populorum conclusæ tenentur, ut quodammodo videantur in ejus gentis, populorumve ditione esse, ac potestate, qualia sunt flumina. Atque ea re hæc distant a mari, et cæteris rebus, quas communes omnium dicimus. Hujus generis sunt hæc quatuor: flumina, et propter flumen portus, alveus, ripæ fluminis.

II. Flumina publica esse diserte scriptum est in *§. flumina, Inst. de rer. divis.* Item in *L. 4. in fin. D. eod.* ubi hæc et a rebus omnium communibus aperte distinguuntur. Sed flumina accipiemus, quæ sunt perennia. Nam quæ perennia non sunt, ut torrentia, non sunt publica. *L. 1. §. 1. D. de flum.* Ideo Marcianus in *d. L. 4. in fin. D. de rer. divis.* scribit, flumina pene omnia publica esse. Pene, quia non omnia publica sunt, puta quæ non sunt perennia. Atqui Justinianus in *d. §. flumina* scribit diserte, flumina omnia publica esse. Quæ videri possunt contraria: sed recte utrumque suo modo dicitur. Marcianus spectavit usum vocabuli: Justinianus proprietatem. Usitato *flumina* vulgo dicuntur tam perennia, quam quæ perennia non sunt. Unde illa fluminum divisio in perenne, et non perenne, in *d. L. 1. §. 1. de flum.* Hoc sensu non omnia flumina sunt publi-

(1) Zas. *in Par. h. t. de R. D. n.* 12. Communia sunt, quæ per naturalem usum in communionem veniunt, et ex sui natura æqualem commoditatem omnibus præbent. Publica vero, quæ per usum industrialem omnibus patent. Res per naturam communes, per industriam publicæ. etc. Hot. *in pr. I. h. t.* publicas res esse communium species, et non quidem res omnes communes esse publicas; omnes tamen publicas esse communes. Sic litus dicitur commune: *pr. I. h.* publicum. *L. 14. de acq. rer. dom.* In quo sane errat, et rem invertit. Litus enim dicitur publicum in generaliori significatu, ut recte Donell. *Cap. preced.* Et quod res omnes communes esse publicas dicit Hotomannus, perinde est, ac si diceret, res, quæ unius populi usui patent, easdem omnium gentium usui expositas. Quod pugnantiam involvit.

ca, ut dixi. Quæ de causa et dici debuit, pene omnia publica esse. At (2) proprie non sunt flumina, quæ non sunt perennia. Certe tunc non sunt, cum non fluunt. Nam a *fluendo flumen.* Sola ergo vere flumina, quæ perpetuo fluunt, idest quæ sunt perennia. Hæc autem omnia sunt publica. Ita ex hac proprietate recte dicuntur flumina omnia esse publica.

III. Portus quoque fluminis publicus est *d. §. flumina, d. L. 4. in fin. de rer. divis.* scilicet quia pars est fluminis. Est enim portus locus in mari, aut flumine conclusus, et munitus, quo importantur merces, et unde exportantur. Idem et navibus statio, idest locus accommodatus ad naves recipiendas, ut illic tuto stare possint adversus injuriam prædonum, aut tempestatum. *L. portus, D. de verb. sign.*

IV. Alveus et ipse fluminis publicus est. *§. quod si naturali, Instit. de rer. div.* Nam et hic tenetur a flumine. Necesse est autem, quod a publica re tenetur, et ipsum publicum esse. *L. pen. D. de rer. div.* Alveus est totum illud spatium subjectum flumini, per quod flumen fluit, ut satis indicatur in *d. §. quod si naturali, Inst. eod.*

V. Sunt et ripæ fluminis publicæ. Sic dicuntur in *L. penult. §. 1. D. de acq. rer. dom. L. 3. D. de flum.* Est autem ripa pars illa terræ ab utraque parte fluminis, quæ flumen continet, naturalem cursus sui rigorem tenens, *L. 1. §. ripa, D. de flum.* idest quæ flumen continet, cum ad summam altitudinem suam flumen pervenit se, ut dicitur in *L. 3. de flum.* quæ plenissimum flumen continet: sic tamen, ut summam, et plenissimam altitudinem hic intelligamus naturalem: non si quando flumen præter solitum exundat, *d. L. 1. §. ripa, de flum.* Atque hæc inter publica habentur, ut nunc *publica* specialiter vocamus.

VI. Sed cur flumina publica, idest usu eorum populorum, per quorum fines labuntur, potius, quam communia omnium, ut litora, cum de fluminibus dici possit, quod de litoribus scriptum est in *L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* flumina primum natum prodita esse, nec in ullius dominium pervenisse? Nempe idest quod initio indicavi. Flumina, etsi corpore a nullo occupata, aut circumsepta sunt, tamen finibus certis, et his angustis ditionis ad quemque populum pertinentis inclusa cohibentur, ut quemadmodum alveus pars quodammodo est terrarum, quæ sunt ab utraque parte fluminis, quæ eadem sunt ditione, et potestate cujusque populi: sic flumen, quod eo alveo continetur, quodammodo ad eamdem ditionem, potestatemque pertineat.

VII. At cur non idem liceat dicere de aqua profluente, quæ iisdem finibus continetur? Minime vero continetur, cum in perpetuo sit cursu, eoque nec magis certo loco haberi possit, quam aer, aut mare, quandiu e medio cursu nihil quisquam de ea sumpserit. Quæ si sumitur: non jam communis sit, aut publica: sed privata ejus, qui sumpserit. At enim et flumen perpetuo labitur eodem modo, quod tamen certis finibus contineri dicimus. Labi dicitur flumen, et fluere, cum partes ejus singulas, idest undas alias aliis succedentes spectamus, quæ sunt id, quod uno verbo appellamus aquam profluentem. De his sane nihil aliud dici natura potest, quam has nusquam loco consistere. Atque ita se res habet, ut ea unda, quæ modo influxit in mare, non sit illa, quæ nunc fluit, vereque dicatur, illam, quæ influxit, ut a nemine certo loco habita sit, sic nec unquam tanquam ex flumine haberi, aut in potestatem cujusquam venire posse. Diversum est, cum flumen totum spectamus. Id vero tum sic accipimus, quasi continens, atque unum, idemque corpus, eoque et quod certo loco, et iis finibus, quos natura ei circumdedit, consistat. Etsi enim in perpetua agitatione est, et unda alia aliam perpetuo trudit, atque impellit: tamen, quia in decedentium undarum locum semper aliæ succedunt, fit, ut, quamvis partibus commutatis, semper tamen (3) eadem unda, idemque flumen esse videatur. Ut in rebus omnibus aliis accidit, in quarum collapsas partes aliæ substituuntur. Quod pluribus exemplis probat Alfenus in *L. proponebatur, D. de judic.*

VIII. Jam de jure rerum hujus generis videamus. Et, ne has res putemus frustra distingui a rebus omnium communibus, non sane eodem jure istæ habentur, cum de jure rerum publicarum quæritur, ac fere in singulis diversum quiddam licet animadvertere. Nam, cum in rebus omnibus publicis tria hæc quæri soleant, proprietas, usus, earum occupatio: in fluminibus quidem jus de proprietate cum superioribus commune

(2) Quæ *amnes*, et *rivi* proprie appellantur. Forcat. *Dial.* 84. *n.* 2. Non igitur necesse est, *pene* interponere in §. 2. *I. h. t.* ut vult Hot. 8. *Obs.* 4.

(3) Ita et Vacon. 1. *Decl.* 11. *n.* 4. Flumen idem est hodie, quod fuit mille abhinc annis. Aqua autem fluens non eadem numero; sed alia atque alia. *d. L.* 76. *de judic.*

est: de occupatione autem plane diversum: in usu vero ita magna ex parte commune, ut tamen nonnihil hic quoque discrepet. Cætera etiam longius recesserunt. Eaque ita se habent. Et flumina quidem, ut sunt publica, ita proprietate nullius sunt in bonis. Hæc enim conditio est omnium publicorum, quæ non sunt in patrimonio populi. *L.* 1. *D. de rer. divis. L. sed Celsus, D. de contr. empt.* At occupatio in flumine non est cujusquam privati, ut in mari, et litoribus. Si quis pilas jacit in flumen, si quis quid in flumine ædificat: suum non facit, etiamsi maxime ædificium nulli noceat. Nam cum id alveo cohærcat: utique et alvei caussam sequitur. De alvei jure mox dicam. Solum igitur usus fluminis est publicus. Et vere hic publicus est, cuique ut liceat in flumine publico navigare, et piscari jure gentium. §. *flumina*, §. *riparum*, *Instit. de rer. divis.* Sed ne hic quidem patet omnibus hominibus: verum his solum, qui sunt ex his populis, quorum fines flumen alluit, ut hoc quoque distet flumen publicum a rebus omnium communibus. Magisque est, ut hic idem sit, quod diximus esse in litoribus, quæ populus Romanus a se occupata sui imperii fecit. Nam et flumina finibus certis populi alicujus inclusa pene ejus populi ditioni, et imperio subjici videntur.

IX. Cæterum quibus usus fluminis publicus est, eis hunc usum jus civile tuetur, ut in superioribus rebus. Nam adversus ea, quæ fiunt, immittunturve in flumine publico, est interdictum propositum; ne quid fiat, immittaturve, quo statio, iterve navigio deterius sit, fiat. *L.* 1. *in princ. D. de flum.* De his autem, quæ jam facta sunt, interdictum adversus eum, qui factum, immissumve habet, ut id restituat, tollat. *d. L.* 1. §. *penult. de flumin.* Ejusdem generis interdicta prohibitoria, et restitutoria proposita de eo, quod fit, factumve est in flumine publico, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit. *L.* 1. *in pr. et* §. *pen. D. ne quid in flum. publ.* Sed et adversus vim, qua navigare in flumine publico prohibemur, interdictum proditum est, ne vis fiat, quominus in flumine publico navigare liceat. *L.* 1. *D. ut in flum. publ. navig. lic.*

X. Qui fluminis usus est, idem est et portus, cum portus nihil aliud sit, quam pars fluminis.

XI. Alveus fluminis etiam a jure communium rerum abscessit longius, qui ne illa quidem habet omnia, quæ in flumine cuique tribuuntur. Est is quidem, quamdiu a flumine tenetur, ita publicus ut proprietate non magis sit cujusquam in bonis, quam flumen ipsum: usu vero per idem tempus non minus publicus. Et vero impossibile est, inquit Ulpianus, ut alveus fluminis publici non sit publicus. *L.* 1. §. *si insula, D. de flumin.* Nam quomodo aliter se habere possit proprietas, et usus alvei, ubi nec fructus ejus privatus esse possit, quamdiu tenetur à flumine, et populus interim, ut flumine utitur, sic propter flumen necesse habeat uti alveo? *L. ergo*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* Et jam dixi, quod a publica re occupatur, non posse, quin ejus conditionem sequatur, et sit publicum. *d. L. penult. D. de rer. divis.* Sed hæc, inquam, tamdiu sunt, dum tenetur alveus a flumine. Quatenus autem a flumine non tenetur, in ea caussa est, ut existimetur esse privatus, ac proprius eorum, qui circa utramque ripam fluminis prædia possident. Quod et his effectis intelligetur. Nam si flumen deseruerit veterem alveum, et novum fecerit, prior alveus non manet publicus, ut ante fuit: sed cedet iis, qui prope ripam prædia possident, nempe quasi prius eorum esset. §. *quod si naturali, Instit. de rer. divis.* Item insula, si in flumine nata sit, quæ alveo cohæreat, non est publica, ut flumen; sed privata eorum, qui prope ripam prædia habent. §. *insula, Instit. eod.* Quod profecto dici non posset, nisi et ipse alveus, et id, quod alveo cohæret, quatenus eminet, aut alias flumine non tenetur, privati juris esset. Quidquid enim solo cohæret, solo cedit. §. *cum in suo, Instit. eod.* ut oporteat, quod publico imponitur, publicum fieri. Quod si fit privatum: et solum ipsum privatum fuisse, necesse est. Sed de eo amplius in acquisitione rerum privatarum, ut locus exiget, partim cum de accessione alvei a flumine relicti agetur, quod fiet infra *Cap. XXVIII. et XXIX.* partim etiam cum agetur de horum locorum occupatione in his rebus, quæ nullius sunt, acquirendis, quo loco et si quid de horum locorum occupatione videtur esse contrarii, attingetur. Quod fiet infra *Cap. XI.*

XII. His consequens est, quod de eo, quod in flumine ædificatum est, juris esse, paulo ante indicavimus, dum negavimus, hac occupatione quidquam cuiquam in flumine positum acquiri. Nam si insula, quam natura ipsa sine cujusquam opera in alveo, et flumine excitavit, fit privata eorum, qui vicina flumini prædia possident: quanto magis, si quid privati ædificarint in flumine, privatum vicinorum fiet.

ut positum ab iis, qui ad res occupandas, publicandasve multo minus juris habeant, quam natura? Et hoc si ædificium publico usui fluminis non noceat. Quod si nocebit, hic illa interdicta sunt, quæ ante dixi, et ad inhibendum opus cœptum, et ad opus factum tollendum. Idem Bartolus sentit in *L. 2. num. 18. D. de flum.* Idque arg. *L. peni. §. pen. D. de acq. rer. dom.* Item ipse confirmat in *L. fluminum, num. 1. D. de damn. infect.*

XIII. Jam et riparum conditio in usu cum superioribus rebus communis; in jure proprietatis, et in occupatione plane ab omnibus dissimilis. Et usus quidem publicus est, ut fluminis, ut naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum sit: at proprietas earum jam nunc illorum est, quorum prædiis hærent. *L. riparum, D. de rer. divis. §. riparum, Instit. eod.* Quæ res una quoque aliis adimit quidquam in his occupandi facultatem.

XIV. Sed utrunque hoc jus tam de proprietate, quam de usu non admodum liquet. Quod ad proprietatem attinet, videatur potius debuisse dici, hanc nullius esse similiter, ut ipsius fluminis, et litorum. Idque varie effici videtur, vel quia ripa pars est fluminis, ut portus; vel quia ipsa ripa per se publica dicitur; vel quia litoribus similis, pari quoque jure haberi debere videtur. De quibus ordine respondebo. Ac primum illud constat, quo jure totum flumen est, eodem esse debere et partes singulas. At ripa fluminis pars quædam videtur, ut portus. Quare, si flumen ita publicum est, ut nullius sit in bonis: eodem jure et ripam haberi oportet. Sed profecto ripa non est pars fluminis. Quin imo tantum distat a flumine, quantum continens ab eo, quod continetur. Nam ripa est, quæ flumen continet, ut ante definivimus. Plusquam autem certum est, continens non esse partem ejus, quod continetur; nec contentum partem continentis: sed res esse plane disjunctas, atque adeo contrarias, continens, et contentum, utpote quæ sint inter se relatæ, quorum unum nunquam potest esse alterum aut in totum, aut ex parte.

XV. Rursum opponuntur ii loci, quibus non solum usus riparum dicitur esse publicus, sed ripæ etiam ipsæ publicæ: ut *d. L. pen. §. 1. de acq. rer. dom. L. 3. D. de flum.* Sic enim colligas: Quæ publica sunt, et in usu publico, ea non sunt in bonis, multoque minus proprietate cujusquam. *L. sed Celsus, D. de contr. empt. L. 1. D. de rer. divis,* Ripæ publicæ dicuntur, suntque hæ, quæ in usu publico habeantur. *d. §. riparum, Inst. eod.* Proinde nec in bonis sunt, nec proprietate cujusquam. Dicemus, ripas abusive dici publicas propter usum, quem præbent, qui est publicus. Nam re vera ipsa ripa, seu corpus ipsum, et solum ripæ est privatum, ut quod singulorum, et privatorum esse, fatemur. Idque ex his, quæ in ripa nascuntur, facile intelligi potest quæ ideo privata sunt, et privatim dominis vicinis acquiruntur, quia ex corpore privato nascuntur. *L. ergo §. 1. D. de acq. rer. dom.* Et ideo in *d. §. riparum, Instit. de rer. divis.* et *d. L. riparum, D. eod.* sedulo cautum est, ne ripæ dicerentur publicæ, ut prius flumina, et portus dicta erant publica: sed dicitur tantum usus riparum esse publicus, et adjicitur ratio, quia proprietas earum est privatorum. Dici etiam non inepte potest, ripas dici publicas (4) per synecdochen, dum ex parte totum appellatur, ut intelligamus, dici publicas, non quia omnino sint publicæ, sed quia ex parte, nempe usu, eodem plane modo, ut e converso si quis eas privatas esse diceret, quia sunt privatæ a proprietate, non item ab usu.

XVI. Postremo objicitur exemplum litorum. De his ita scriptum est in *§ litorum, Instit. de rer. divis.* eorum non usum tantum publicum esse, sed et proprietatem nullius, idque inde intelligi, quod ejusdem juris esse debeant, cujus et mare, et quæ subjacet mari terra, vel arena. Si litora propter mare ejusdem juris sunt, ut ne sint ipsa in bonis: quidni et ripæ sequantur conditionem fluminis, ut, sicut flumen, sint et ipsæ proprietate, atque usu publicæ? quod enim sunt litora in mari, id videntur esse ripæ in flumine. Nam, ut litora mari, sic ripæ flumini adhærent natura; et ut illa mare a continente, sic hæ flumen a terra dividunt, ac disterminant. Sed nihil hic simile. Non enim adeo idem sunt ripæ in flumine, quod in mari litora. Quinimmo et conditio rerum, et in hac manifesta ratio hæc disjungit, facitque, ut litora jus maris sequi debeant; ripæ autem jus, et conditionem fluminis nequa-

(4) Consentit A. Gent. 4. *Lect.* 14. addens, quod in *d. L. pen.* Paulus Labeonem reprehendat, qui dicebat, plane in nullo publicum esse ripam. Dion. Got. *in §. riparum, I. h. t.*

quam. Quippe litora occupantur a mari quotidianis accessibus, eique subjiciuntur, ut quæ subjacet mari terra, vel arena. Quod cum fit, occupatum occupantis rei conditionem sequitur. *L. penult. D. de rer. divis.* Significaturque hæc ratio in *d.* §. *litorum.* At ripæ non tenentur a flumine, sed flumen continent, ut ripæ definitio declarat. Quæ si flumini subjicerentur; ut flumen, sic et ipsæ eodem jure essent publicæ non secus, quam alveus, quem ideo publicum, et ejusdem juris cum flumine esse, constat, dum a flumine tenetur. *d.* §. *quod si, naturali, Inst. t. de rer. divis.* Quare, si ripæ neque fluminis partes sunt, neque tenentur a flumine: nulla ratio est, cur a flumine in eamdem conditionem trahantur. Apparet igitur in his nihil proponi, cur non recte dicatur, proprietatem riparum eorum esse, qui prope ripam prædia possident. Quo posito, etiam in his occupandi quid facultas aliis adimitur, ut dixi. Quin imo si quid in his ab alio plantatum, aut ædificatum sit, solo cedet, et per solum domino ripæ acquiretur. *L. adeo,* §. *penult. et ultim. D. de acquir. rer. dom.*

XVII. Sed hoc de proprietate riparum constituto, rursum oritur dubitatio de usu. Nam, si ripa privata est, et eorum, quorum prædiis hæret, qui potest usus rei privatæ esse publicus, cum secundum regulam naturæ nemo, me invito, re mea uti possit, aut in ea quidquam facere, quo me libere uti meo prohibeat? *L.* 3. §. 1. *D. uti poss. L. sicut,* §. *Aristo, D. si servit. vind.* Nihil vero hic fit adversus jus superius rerum privatarum. Quod enim dicitur, nihil in his licere facere, invito domino: id ita est, si res alii hanc servitutem non debeat; cæterum, servitute utendi aliis concessa, etiam istos utentes dominus pati cogitur. *d. L. sicut,* §. *Aristo, D. si serv. vind.* Jam vero hanc servitutem ripæ fluminibus debent, ut omnibus, qui fluminibus uti volunt, etiam ripis ad eum usum uti liceat, quia nec aliter flumine uti possumus. Hunc usum, atque hanc servitutem ripis natura imposuit eodem plane modo, eodemque jure, quod in rebus etiam, et concessionibus privatorum servari animadvertimus. Quoties enim quid concessum est, etiam a privato, simul omnia data intelliguntur, sine quibus concesso uti non possumus. Quod in jurisdictione alicui data traditum est in *L.* 2. *D. de jurisdict.* sed valet et in servitutibus, ut puta, usufructu ad fundum legato, etiam aditus ad fundum datus intelligitur. *L.* 1. §. 1. *D. si usufruct. pet.* Haustu legato, etiam iter ad aquam sequitur, *L.* 3. §. 1. *D. de serv. rust. præd.* Servetur igitur hoc idem in rebus a natura ipsa publice proditis, idque eo magis, quod plus juris est naturæ, id est Deo ad aliquid concedendum in rebus, quam cuivis privato, quamvis pleno jure domino, qui hoc ipsum quod habet, a Deo accipit. Atqui usus fluminis publicus datus est natura, constatque, hunc usum nullum fore, nisi a ripa flumen ingredi, et res ad usum necessarias in navem importare; et rursum a flumine accedere ad terram, et, quæ volumus ibi exponere liceat, ibique omnia facere, quæ usus fluminis exigit. Sit ergo eadem natura hic usus publicus, sine quo prior ille, quem datum constat, obtineri non potest.

XVIII. At isto modo, dixerit aliquis, alia via proprietatem riparum evertimus. Sic enim eam dederimus accolis, ut quæ verbo sit proprietas, re non sit, quia sit dominis inutilis. Etenim, si ripa publice uti licet, invitis dominis, quid amplius in ea dominis istis relinquitur, quam cæteris? Plurimum vero in omnes partes. Habet enim dominium soli etiam extra usum sua emolumenta, quæ (5) ripæ dominis integra servantur. In quo numero sunt ea, quæ beneficio rei nostræ consequimur, ut fœtura, et accessio. Exempli caussa, quod ex re mea natum est, et sine ullo meo usu, atque opera meum est, ut arbores ibi natæ. *L. adeo* §. *ult. D. de acq. rer. dom.* Meum et illud, quidquid quid ædificatur in meo solo. *d. L. adeo,* §. *penult.* Eodem jure in ripis utentur ii, quos ripæ dominos dicimus, atque hinc est, quod arbores in iis natæ eorumdem esse dicuntur in *d.* §. *riparum, Instit. de rer. divis. L. ergo,* §. 1. *D. de acq. rer. domin.* Proinde et ædificii ripæ impositi eadem caussa erit, non solum ut sit privatum, non publicum: sed etiam ut solo cedat, ac per solum ripæ dominis, dum tamen publico non noceat, alioqui ne si ipsi quidem posuissent ripæ domini, id concederetur, ut de usu ripæ jam dicam. Et hoc est, quod dicitur in *L. qui autem, D. de acq. rer. dom.* eum, qui in ripa fluminis ædificat, suum non facere. Dicitur enim præcipue de eo, qui ripæ dominus non est, qui jure tantum usus pu-

(5) Atque ita non vana est (seu vult Hot. quia res sine usu nullius pretii sit) hæc usus, et proprietatis distinctio. Vid. Vult. *in pr. l. h. t. n.* 16. *et in* § 1. *n.* 5. Cujac. *ad L.* 96. *de V. S.*

blici velit quid in ripa occupare. Hunc sine exceptione verum est suum non facere, quod in ripa ædificat, cum ædificium aut tollendum sit, si publico officiat aut si non officit, cedat domino ripæ. Sed etsi ad dominum quoque ripæ referimus: vere et hoc dicitur simpliciter, non ideo ne hunc quidem suum facere, quod ædificat, quia in ripa sui juris ædificat; quoniam et hoc amplius spectandum sit, ut ne usus publicus fiat deterior.

XIX. Recte igitur, utrunque ut et riparum proprietatem dicamus eorum esse, quorum prædiis ripæ hærent; et nihilominus placeat, usum esse publicum. Est autem hic usus ita publicus, ut fluminum. Quin imo ripæ usus nihil aliud est, quam usus ipsius fluminis, cum per ripam flumine utamur. Ideo quæcunque sunt interdicta ad tuendum usum publicum fluminum, eadem sunt et conjunctim ad tuendum riparum usum, puta ne quid in ripa fiat, immittaturve, quo navigii iter sit deterius; et si, quis quid factum, immissum habet, ut restituat. *L. 1. et tot. tit. D. de flumin.* item ne quid fiat in ripa, quo aqua aliter fluat, atque superiore æstate fluxit, et ut factum restituatur. *Tit. ne quid in flum. publ.* Hoc amplius et in ripa proditum est, ut ripam munire liceat. *Tit. de rip. muniend.*

XX. Hoc loco quæri commode potest, quod ad fluminis, et ripæ usum communiter pertinet, de quo solet dubitari, liceatne ex flumine publico aquam ducere. Res expedita, si ad superiorem legem usus publici revocetur, scilicet ut flumine publico, ripave ejus quis sic utatur, ut ne usui publico noceat. Quod si fit in aqua ducenda, licet ducere: sin minus, non licet. Unde est et hæc distinctio, quæ ex diversis locis colligitur. Aut enim agitur de flumine publico aut de alia aqua, quæ sit in publico usu. Ex flumine publico aquam ducere non permittitur, si aut flumen navigabile est (6), aut ex eo aliud fit navigabile. Quod si neutrum erit: quominus ex eo ducatur aqua, nihil impedit, dum hi, qui prohibendi jus habent, non vetent, ut princeps, aut apud Romanos olim Senatus. Hæc in *L. 2. D. de flumin. L. si autem, §. ult. D. de aq. pluv arc.* Utrunque ex superiore ratione. Nam si flumen navigabile est, non potest ex eo aqua duci, quin noceatur usui publico fluminis. Sic enim derivationibus aquarum minuitur ejus aqua, fitque hoc modo flumen minus navigabile. Non metuitur hoc incommodum navigationis in iis fluminibus, quæ per se, etsi integra maneant, non sunt navigabilia, nec faciunt aliud navigabile.

XXI. Diversa caussa est castelli, fontis, rivi, aut cujus alterius loci publici, id est ejus, quod aquam habeat, quæ sit in usu publico, dum modo non sit flumen. Ex his omnimodo aquam ducere non licet sine permissu Principis. Hunc permissum exigit Ulpianus in *L. 1. §. permittitur. D. de aq. quot. et æst.* Sic enim illic scriptum est: *Permittitur autem aquam ex castello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere. Idque a Principe conceditur.* Quod ait, *vel quo alio loco publico*, sic accipiendum est, non generaliter de quovis loco publico, ut flumine: sed de alio prioribus simili, qui flumen non sit: sit tamen ejusmodi, qui et ipse, ut castellum, et rivus, aquam habeat publicam, id est quæ sit in usu publico, qualis est fons publicus. De flumine cum non sentire, ex eo intelligi potest, quod si quamvis aquam intelligeret etiam fluminis, nihil prius habuisset, quam ut in his nominaret flumen cujus maxime præter cætera usus est publicus. Nunc autem nominavit *castellum*, et *rivum*, quæ genere ipso a flumine differunt. *L. 1. §. 1. de flum.* Tum autem, cum *locum publicum* nominet generaliter, non debet in eo genere intelligi, si qua est species, quæ ex eo genere alibi excipiatur, *L. in toto jure, D. de reg. jur.* et præsertim si excipiatur ab eodem auctore, quod hic factum est. Constat enim, flumina non navigabilia alibi eodem jure non haberi, idque non Pomponio tantum auctore in *d. L. 2. de flum.* sed etiam Ulpiano, cui tribuitur. *d. L. si autem, §. ult. de aq. pluv. arc.* similiter ut *d. L. 1. de aq. quot. et æst.* Hoc et (7) Duarenus sic

(6) Objicit Bart. *in d. L.* 2. Sic ex nullo flumine poterit, quia omnia mari illabuntur, quod maxime navigabile est. Forcat. *Dial.* 96. *n.* 5. respondet, cessare in mari rationem probibitionis quæ est ne, aqua imminuta, navigatio fiat difficilior. Dicere debuit et verba ipsa cessare, *aut ex eo navigabile fit.* Mare enim, ut navigabile sit, non habet a fluminibus: sed flumina a mari, ex quo ortum ducant; Eccl. *C.* 1. *V.* 7. Syrac. 41. *V.* 1. Scalig. *Ex.* 46. Fr. Vales. *de Sacra Phil. C.* 63. Conimb. *de Met. Tr.* 9. *C.* 4. *Pron.* 7. quantumvis aliter Arist. sentiat 1. *Meteor.* 13. *et* 2. *Meteor.* 2.

(7) Qui tamen permissu tum opus esse, scribit, quando ea aqua est in usu publico, qualis in urbem ad civium usum olim variis ex locis ducebatur. Vid. et Connan. 3. *Comm.* 2. *n.* 5. et Forcat. *Dial.* 86. *n.* 4. *et* 5.

accepit. *L.* 1. *Disput. C.* 52. Cur autem præter flumina ex aliis locis omnibus, quæ aquam in usu publico habeant, non liceat aquam ducere, id caussæ est, quod omnes ejusmodi aquæ tales sint, ut quocunque modo minuantur, quod fit aquæ ducta tantum detrahatur de usu eorum locorum, et aquarum publico, id est tam publico noceatur; quod vetamur.

CAP. IV.

De rebus universitatis, et earum jure.

Res universitatis quænam. I.
De earum jure tum quoad proprietatem, tum quoad usum. II.
Qua parte differant a rebus communibus, et publicis. III.
Quomodo efficiantur universitatis. IV.
Usus rerum universitatis quam late pateat: quænam interdicta eo nomine competant. V. VI.
Res universitatis an possint occupari. VII.

I. Tertia species rerum publicarum est earum, quæ *universitatis* dicuntur. Hæ sunt, res (1) civitatum usu publicæ, ut declaratur exemplis in §. *universitatis, Instit. de rer. divis. L. in tantum*, §. 1. *D. eod.* Cujus generis sunt, exempli gratia, theatra, et stadia, quæ numerantur in supra scriptis locis, item agri, areæ, insulæ, (2) viæ, itineraque publica, quæ indicantur in *L.* 2. §. 1., *D. ne quid in loc. publ.* Romæ campus Martius; qui in *L. Celsus. D. de contr. empt.* forum, basilicæ publicæ, (3), quæ in *L. inter*, §. *sacram, D. de verb. obs.*

II. Horum locorum jus ita est, ut in eo sint his quædam communia cum superioribus, quædam horum propria. In proprietate jus commune. Sunt enim et hæ, ut superiores, nullius in bonis. *d. L. sed Celsus.* Et de publicis generalis definitio est, has nullius in bonis esse. *L.* 1. *D. de rer. divis.* Has autem et appellatione *rerum publicarum* ibi comprehendi, diximus, et diserte *publicas* vocat Ulpianus in *L.* 2. §. 1. *D. ne quid in loc. publ.* Est et jus in usu commune prope per omnia. Nam et hic publicus est, ut superiorum. Quin imo ad hunc tuendum potissimum comparata sunt interdicta, quæ exstant in *d. L.* 2. *D. ne quid. in loc. publ.* et sequentibus aliquot Titulis. De his enim locis interdicta illa interpretatur Ulpianus in *d. L.* 2. §. 1. *ne quid in loc. publ.* In quo tamen nonnulla exceptio est, de qua mox dicam. Et sunt hæc quidem rebus universitatis cum superioribus generibus communia.

III. Propria hujus generis, quibus rebus ab illis differat, tria hæc sunt: institutio rei: communio usus, ejusque interdum tuitio; tum occupatio.

IV. Primum institutio. Nam res omnium communes: item flumina, et quæ sunt fluminum, omnia natura prodita sunt, ut essent in usu publico. Res publicæ universitatis fiunt publicæ moribus, et voluntate civitatis. Sunt enim, eæ quæ prius in potestate civitatis fuerunt, quas placuit deinde, usu fieri publicas. Observaturque hæc distinctio rerum in *L. si in emptione*, §. 1. *D. de contr. empt.* Hoc eo pertinet nosse, ut intelligamus, nullas res esse universitatis publicas, nisi quæ publicæ factæ sunt, et publicatæ ab iis, qui jus publicandi habuerunt.

(1) Non tantum Romæ, sed et aliarum. Numero enim multitudinis utuntur Imperatores, et ICtus *in d.* §. 6. *d. L.* 6. Objicies. Imo ea abusive publica. *L.* 15. *de V. S.* Et civitates privatorum loco. *L.* 16. *eod.* Vult. *in pr. l. h. t. n.* 17. respondet, res civitatum esse privatas respectu urbis Romanæ, quæ non muris, sed legibus definitur; et quæ illius sunt, communia omnibus juris Romani communionem habentibus; publicas vero respectu civium ejusdem civitatis. *Tit. C. de administr. rer. publ. Lib.* 11. Gœd. *in L.* 17. *de V. S. n.* 17. privatorum loco haberi civitates in iis, quæ majestatis jura, et imperium summum concernunt: in reliquis pari jure gaudere, maxime inter suos cives.

(2) Cujac. *in Not. prior. l. de R. D. n.* 5. hæc speciatim publica esse vult: non universitatis, uti et limites, per quos communiter omnibus iter debetur.

(3) Addit Theoph. *in* §. *Universitatis, l. l.* porticus, et balnea. Quædam enim publica erant, sed quæ cuivis e populo patebat aditus (Vid. Rævard. 2. *Conject.* 3.), et numero multitudinis efferuntur. Balneum autem privatum est (numero unitatis) quod sibi quisque domi, ubi lavaretur, pararat, (quod et prisci *lavatrinam* vocabant), ut ex Varrone refert Turneb. *in Explic. jocor. Ciceron. f.* 203. et probatur *L.* 13. §. *ult. de usuf. L.* 35. §. 3. *de legat.* 3. De balneis autem Romanorum magnificis, et thermis Antoninis, et Diocletianis, etc. post alios Pancirol. *Rer. memorab. Lib.* 1. *Cap.* 26. et ibi Henr. Salmuth. *in Notis.*

Utitur Ulpianus hac definitione in viis in *L. 2. §. ait, D. ne quid in loc. publ.* sed exempli caussa, ut nihilominus definitio ad ceteras res ejusdem generis referri debeat. Publicandi loci jus habet civitas, cujus in patrimonio prius locus fuit. Potest enim civitas publicum usu facere, quod suum erat. Quod si quid prius fuit alienum: id, invito domino, publicum fieri jure non potest nec a civitate, nec a principe. Nulli enim jus suum detrahi debet, atque hanc legem sibi princeps ipse dicit in *L. 2. D. de his, qui sui vel al. jur.* Sed nec quisquam in privatum quemquam, aut in commune plus potest transferre, quam ipse habuit. *L. nemo plus juris, D. de reg. jur.* Proinde, si quid privatum civitas publicum facere volet, necesse habet id emere a domino, et a domino volente. Nam invitum cogere, ut vendat, non potest, *L. nec emere, C. de jur. del.* præterquam si manifesta utilitas publica urgeat, ut civitas domum aliquam comparet, ac tum eam justo pretio emat; aut domino, si is volet, aliam domum commodam prospiciat, ne fiat domino injuria. Civilis actio adversus dominum in eam rem nulla; sed extra ordinem dominus interpellandus est, præses autem et is, qui in provincia summum imperium habet, compellet eum cedere supra scriptis conditionibus. Hujus sententiæ argumentum est in *L. si quis sepulcrum, 12. D. de religios.*

V. Communione usus hoc sunt dissimiles res universitatis, quod earum usus non latius videtur patere, quam ut sit publicus eorum, qui sunt ejusdem civitatis: item eorum quibus, civitas publicum esse vult, cum superiorum usus pateat omnibus sine exceptione, dum sunt ex his, quas *omnium communes* dicimus: aut omnibus, qui sunt ex uno aliquo populo, ad cujus ditionem, et communionem res pertinent, quas specialiter *publicas*, quasi *populicos*, vocamus. Sed et hujus usus tuendi ratio nonnihil a superiorum rerum jure dissimilis. Nam, si in flumine, ripave ejus quid fiat, quod publico usui noceat, interdicta eo nomine comparata sunt privato cuique non solum prohibitoria, ne fiat, quod cœptum est: sed etiam restitutoria, ut quod factum est, restituatur. *L. 1. in princ. et §. penul. D. de flum. L. 1. in princ. et §. pen. D. ne quid in flum. publ.* In publicis autem civitatis si quid fit: est quidem eo nomine propositum omnibus interdictum prohibitorium ne fiat quod inchoatur, quando hæc prohibitio non solum utilitatem privati actoris, sed etiam decus urbis tuetur, non minuit. *L. 2. in princ. et §. si quis, nemine, D. ne quid in loc. publ.* At si quid jam factum sit, et quæritur interdictum restitutorium, quo id quod factum est, restituatur: non item passim hoc interdictum de his locis competit. Si quis, nemine prohibente, ædificarit in his locis: nullum est interdictum de eo opere tollendo restitutorium. Denique qui ædificavit, privato agente, non est cogendus ædificium tollere. Et hoc, ne urbs ruinis deformetur. *d. L. 2. §. si quis nemine, L. ult. D. ne quid in loc. publ.* Quod si ædificatum sit, alio prohibente, et opus novum per prætorem nuntiante: placet, eum, qui adversus edictum prætoris ædificaverit (sic enim scriptum est in *d. L. ult. ne quid in loc. publ.*) idest adversus interdictum, et obnuntiationem prætoris: placet, eum, inquam, tollere ædificium debere, ne inane, et elusorium sit imperium prætoris. *d. L. ult.* Quod sic accipiendum est, ut qui ædificavit, cogatur ædificium tollere etiam privato agente. Id autem fiet interdicto restitutorio, quod competit de eo opere, quod adversus nuntiationem novi operis factum est, quod exstat in *L. prætor. D. de oper. nov. nunt.*

VI. Sed hæc distinctio servatur in cæteris locis publicis universitatis, quæ sunt in urbe, aut prope urbem: ad vias itineraque publica non pertinet, in quibus et quod factum est, interdicto restitutorio tolli jubetur sine exceptione. *L. 2. §. prætor ait, D. ne quid in loc. publ.* Hoc ideo, quia viarum, itinerumque publicorum usus necessarius est, quo qui carent, etiam urbis, et suarum rerum usu carere coguntur, dum per urbem commeare, et res suas adire non possunt.

VII. Occupandi jure hoc distant a superioribus res universitatis, quod, si quid ædificetur in litore sine incommodo publico, fit ejus, qui ædificavit, et ideo privatum: si quid in alveo fluminis, diximus, fieri privatum, sed eorum, qui prope ripam prædia possident. In viis autem, et similibus locis publicis si quid ædificetur: etiamsi publico non noceat, fit publicum. Unde ab his, qui operibus publicis procurant, his ædificiis solarium imponitur, vectigal quod pro solo penditur. *L. 2. §. si quis, nemine, ne quid in loc. publ.* Solarium hoc vectigal indicat jus summum eorum ædificiorum penes civitatem esse, non penes privatos, alioqui ab his non recte exigeretur vectigal rei suæ nomine, nec recte præstaretur civitati, quæ in ædificio juris nihil haberet. Sed et idem argumento est, usum ædificii relinqui ædificantibus, quamdiu vectigal pendent, ut

fit in prædiis vectigalibus *L.* 1. *et L.* 2. *D. si ag. vectigal.* Sed hæc ita, nisi quis a principe impetraverit, ut ibi in publico ædificare liceat. Nam si impetravit simpliciter: non conceditur quidem sic ædificare, ut cum incommodo publico id fiat; sed, si incommodum publicum nullum erit, jure ædificabitur. *L.* 2. §. *si quis a principe, D. ne quid in loc. publ.* Quod eam vim habet, ut impune ædificetur, quoniam quod jure fit, pœnam non meretur. *L. Gracchus. C. ad leg. Jul. de adult.* Idem juris est, etsi nominatim impetravit quis, ut etiam cum incommodo publico ædificaret. *d. L.* 2. §. *si quis a principe.* Quanquam Princeps id facile permittere non solet: *Ead. L.* 2. §. *merito, ne quid in loc. publ.*

CAP. V.

De rebus privatis.

Privatas res esse, quæ singulorum. Quæ in bonis: quæ in patrimonio. Verum esse, res omnes, etiam servitutes, esse in bonis, aut extra bona. Privatas, et singulorum res fieri dominii acquisitione. Ea acquisitio quibus rebus constet.

Transitio ad res privatas. I.
Res privatæ quænam. II.
Res omnes vel sunt in bonis nostris, vel extra bona. III.
In bonis sunt etiam servitutes, et aliæ res incorporales. Exponitur locus Pauli in L. 1. de us. et usufr. legat. IV.
De rebus privatis quæstiones duæ. V.
Res privatas fieri acquisitione dominii. VI.
Dominia rerum acquiruntur partim jure gentium, partim jure civili. VII.
Ordinis ratio. VIII.
Quibus rebus constet acquisitio dominii. IX.
Aditus ad Cap. seq. X.

I. Rebus publicis cognitis, earumque jure, restant ex divisione instituta res privatæ. Quarum de jure, quia non minus in hoc genere, quam in superioribus, frustra quæratur, nisi prius constiterit, quænam ea res sit, de cujus jure agitur: ante omnia constituendum est, quæ sint res privatæ; et, si tales nullæ sunt natura, quibus rebus fiat, ut tales exsistant. Est hic quidem locus, qui pateat latissime. Is enim est, qui omnem dominiorum acquisitionem, omnem de testamentis, de institutionibus heredum, de legatis et fideicommissis, deque legitimis heredibus tractationem continet, quæ non minima pars est juris civilis. Sed tamen, quia non aliter, quam ex his caussis, efficiuntur res privatæ, ante de his constituendum est necessario, ut per hæc rebus privatis constitutis, sic deinde de earum jure recte, atque ordine cognoscatur.

II. Sunt ergo res privatæ, quæ privatim sunt cujusque, unde et *privatarum* nomen: et uno verbo quæ sunt singulorum. *L.* 1. *D. de rer. divis.* id est, quarum singuli sunt domini, seu quæ sunt in dominio singulorum. §. *singulorum, Instit. de rer. divis.* Ita fit, ut res privatæ, ac singulorum eædem sint, quæ dicuntur (1) esse in bonis in *L.* 1. *de rer. divis.* non quod quæcunque sunt in bonis nostris, sint etiam in dominio nostro (verbum enim *bonorum* patet latius *L. bonorum, D. de verbor. significat.*): sed quod quæcunque sunt in bonis, eædem sunt in dominio, si non nostro, certe alieno, ut colligere est ex *d. L. bonorum.* Eædem sunt, quæ dicuntur esse in patrimonio. *Instit. de rer. divis. in princ.* Nam et bona *patrimonium* appellamus, *L. cogi.* 16. *in princ. D. ad Treb.* appellatione totius ducta ex præcipua parte. Bonorum enim nostrorum pars præcipua, et optima est, ac maxime spectanda in his, quæ a patre obvenerunt.

III. Hæc definitio declarat, veram esse divisionem, quæ traditur initio ejusdem *Tit. Inst. de rer. divis.* ut sint res omnes vel in patrimonio nostro, vel extra patrimonium; et (quod idem valet) sint omnes in bonis nostris, vel extra bona. Nam superiores res omnes, de quibus ante diximus, si ripas exceperis, quæ proprietate sunt privatæ, non sunt in bonis nostris, sed

(1) Verborum, *esse in bonis*, tres acceptiones. Latissima, res quævis in bonis esse dicitur, quæ detinetur, etiam commodata, deposita, etc. §. *ult. I. de interd.* media, res latius fide possessæ: *L.* 49. *de V. S. L.* 52. *de acq. rer. dom.* et angustissima, res nostri dominii. Gifan. *in Tub. D. de acq. rer. dom. n.* 29. *et ad L.* 52. *eod. tit. n.* 2. 3. 4.

extra bona, et patrimonium, ut ostendimus in singulis generibus, et declaratur in *L. 1. D. de rer. divis.* Solæ privatæ sunt in bonis, et patrimonio. Neque præter hæc, ulla alia genera sunt rerum, quæ quidem sint in hominum potestate. Sic fit, ut res omnes, de quarum jure quæritur, aut sint in patrimonio, aut extra patrimonium.

IV. Vera est hæc divisio, nec minus (2) ad servitutes, resque omnes incorporales pertinet, quæ omnes vere sunt in bonis eorum, quorum sunt servitutes. Etenim in bonis cujusque esse dicimus eas res, quarum persequendarum nomine actionem habemus. ***L. rem in bonis, D. de acq. rer. dom.*** Servitutes autem et ipsæ res sunt in jure consistentes, ***Inst. de reb. corp.*** §. *ult.* et ad eas persequendas non minus, quam de corporalibus rebus, sunt actiones in rem proditæ. §. *æque, Inst. de act.* Quid est igitur, quod dicitur in *L. 1. D. de us. et usufr. leg.* iter, actum, viam, aquæductum (de quibus illic agitur) neque esse ex bonis, neque extra bona? Nempe, ut Bartolus cum locum recte accepit, (3) loquitur illic Paulus de itinere, et reliquis servitutibus superioribus, quæ constitutæ non erant. Eas vere dicit neque in bonis esse, neque extra bona, quoniam quæ constitutæ non sunt eæ nullæ sunt. Porro ei, quod non est, attribui nihil potest. De his autem loqui Paulum, ex eo intelligitur, quod proponitur ab eo is testator, qui legavit usumfructum, vel usum itineris, viæ. Quod sane aliter accipi non potest, ut legatum sit aliquo modo utile, quam ut legaverit usum ejus servitutis per fundum suum. Nam ut leget quis usum itineris sibi in alieno constituti, et prædio suo debiti, legatum omnimodo inutile est, quoniam de servitute sibi debita non potest quisquam quid alii concedere. *L. ex meo, D. de serv. rust. præd.* Jam vero qui legat usum itineris per fundum suum, is legat usum ejus rei, quæ non est neque extra fundum, neque in fundo ipso, quia res sua nulli servit. *L. in re communi, D. de serv. urb. præd.* Cæterum, ut de servitutis constitutæ usufructu, vel usu Paulum loqui intelligamus, dicamusque, eam servitutem nec esse in bonis, nec extra bona, aut Pauli responso non convenit, aut aperte falsum est. Nam, si volumus, id definitum esse de servitute, quatenus per se est, et extra fundum, in quo est: defendi quidem potest, hoc modo servitutem nec in bonis, nec extra bona esse, quia per se servitus non consistit: sed alienum est a responso Pauli, qui proponit eum testatorem, cui volumus animum fuisse, ut servitutis, quam in alieno habuit, usum fructum legaret. Quod si superius dictum accipimus de servitute, quatenus in prædio consistit: jam ostendi, falsum esse, hanc non esse in bonis.

V. Sed de definitione rei privatæ, et superiore divisione, quæ ex illa nascitur, satis dictum est. Quod de rebus privatis quærimus, id ipsum est, quod in superioribus generibus rerum quæsivimus, nimirum et in privatis quid sit suum cujusque. Sed hoc frustra, nisi prius constiterit, quæ sint privatæ res, et singulorum. Quapropter ejus juris, quod ad hanc partem pertinet, duæ sunt, ut in superioribus generibus, quæstiones, in quas omnem hujus partis, quæ late patet, tractactionem recte distingui, in iisque explicandis versari oporteat. Prior hæc, ut proposui, quæ sint res privatæ, et singulorum, ut prius constituatur res ipsa, quam de jure, et qualitate ejus rei quæratur. Altera, quo jure quæque res privatæ habeantur; seu quod sit in his jus nostrum cujusque.

VI. Res privatæ natura nullæ. Primum enim proditæ sunt res in commune, post deinde jure gentium venire cœperunt in potestatem cujusque, dominiis eo jure distinctis, et rebus cuique certo modo, certaque ratione attributis. *L. ex hoc jure, D. de just. et jur.* Quod Cicero *Lib. 1. Offic.* de justitia loquens statim in principio, expressit his verbis; ***Sunt autem***, inquit, ***privata nulla natura: sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt: aut victoria, ut qui bello potiti sunt: aut lege, aut pactione, conditione, sorte.*** Sunt ergo res privatæ, et singulorum eæ demum, quæ cuique, ut oportet, jure quæsitæ sunt, seu quarum dominium cuique acquisitum est jure, §. *singulorum, Instit. de rer. divis.* ut, cum de acquirendo rerum dominio quæri audimus, hoc ipsum intelligamus quæri, quæ res quibus modis cujusque privatæ fiant, quæ singulorum. Addendum, sic res jure cuique quæsitas esse privatas eorum quibus quæsitæ sunt, dum quæsitæ eodem jure perseverent, nec desierint scilicet eorum esse.

(2) Ita et Hotom. 6. *Obs.* 25. Et pluribus ad hoc citatis legibus comprobat Gœd. *ad L.* 49. *de V. S. n.* 15. Dissent. Cujac. *in No. post. pr. l. de R. D.*

(3) Aliter *d. L.* 1. explicant Hotom. 6. *Obs.* 25. Vult. *pr. l. de R. D. n.* 18. Gœd. *ad d. L.* 49. n. 17. Sed Donelli nostri explicatio (si judicare fas est) et verbis convenientior, et expeditior.

Nam, ut in ceteris rebus constituendis, sic in hoc genere accidit, ut quæ certis modis nobis constituta, acquisitave sunt, eadem certis modis desinant, et amittantur. *L. ult. D. de stat. hom.* Sed acquirendæ constituendæque rei ratio semper natura prior, cum oporteat omnino rem esse prius, quam finiatur. De hac igitur acquisitione prius hic statuendum, cum præsertim ea sit sola, quæ ab initio res privatas faciat, de quo nunc quærimus.

VII. Acquiruntur res partim jure gentium, partim jure civili, §. *singulorum, Inst. de rer. divis. L. 1. D. de acq. rer. dom.* generibus acquirendi dominii non tantum diversis, sed etiam ratione inter se sæpe pugnantibus: attamen non sine summa ratione utilitatis caussa jure civili receptis. Quæ caussa idonea videri debet fuisse veteribus ista distinguendi, id est faciendi, ne permixtim ea traderentur.

VIII. Quibus modis res acquirantur jure gentium, non ideo tantum priore loco dicendum est, quia prius est gentium quam civile, utpote cum ipso genere humano proditum, ut faciendum esse, scriptum est in *d. L. 1. d. §. singulorum:* sed multo magis, ut, cognitis iis rationibus, quas jus gentium, id est naturalis ratio æquas, et idoneas judicavit ad res acquirendas, tum deinde animadverti possit, non tantum quibus in rebus ab his recesserit jus civile, sed etiam quamobrem. De dominii acquisitione sic recte, et sine errore dici potest, si, quæ res sunt ad eam acquisitionem necessariæ, his distincte, et numero propositis, dicamus ordine: quid in singulis jus postulet. Sic enim fiet, ut, quibusdam tanquam partibus totius recte positis, ipsa acquisitio tota non solum sit constituta: sed etiam ex his ipsis velut caussis, et partibus suis facile agnoscatur.

IX. Constat vero omnis dominii acquisitio, sive quæ ex jure gentium est, sive quæ ex jure civili, his rebus omnino, (4) re, quæ acquiritur; acquirendi modo; et acquirentis persona. Præter quæ etiam traditio rei peculiariter duo hæc in se habet, personam tradentis, et tradendi caussam. Et sine re quidem, tum sine persona, cui acquiratur nullam acquisitionem esse posse natura, certum est. Sed et aliquo modo rem alicui acquiri necesse est, sive hunc in arbitrio cujusque esse velimus: sive certum, et ex præscripto juris. Atque ut sine his nulla esse potest acquisitio: ita est in singulis, quod jus velit servari. Nam nec res omnes jure acquiri possunt: et certi sunt, ac constituti modi rerum acquirendarum, extra quos nihil agitur: et, cum idonea res, ac legitimi ad acquirendum modi antecesserint, sæpe deest persona, cui acquiratur, quia non omnibus quidvis acquiri potest. Nec minus in traditione rei proprie hoc accidit, ut neque omnes qui tradunt transferendi caussa, possint pro arbitrio res suas alienare, ut minores: neque ex omni caussa possit res transferri, puta in maritum, aut uxorem ex caussa donationis. Quamobrem et natura rei, et jus faciunt, ut totidem in omni hac acquisitione sint spectanda, et videndum, quid in his jus præscribat.

X. Id cum aliud sit jure gentium, aliud jure civili: hoc nunc agitur, ut videamus primum, quid hic efficiat jus gentium, quando de eo nunc primum quærimus. Quare et de his ex eo jure jam dicemus: de tribus quidem illis prioribus in commune, quod ad omnem acquisitionem juris gentium pertineat: de duobus autem posterioribus in rebus alienis per traditionem acquirendis, quando hæc ejus acquisitionis sunt propria.

(4) Principalis acquirendi caussa est jus, cui subordinata minus principalis, et in societatem adsciscitur voluntas hominis; ita tamen, ut jus sine voluntate transferat; voluntas sine jure nunquam. Modi autem acquirendi sunt instrumenta, quibus jus, ceu architectus, utitur. Ita Vult. *in pr. I. de R. D. n. 26.*

CAP. VI.

Quæ res acquiri, et dominio alieno subjici non possint.

Quædam acquiri non possunt conditione sua: quædam ob interdictam ad tempus alienationem. I.

Quænam conditione sua. II.

Exceptio. III.

Quænam ob interdictam ad tempus alienationem. IV.

I. Jam primum non omnes res in ea caussa sunt, ut nobis acquiri possint. Quominus acquirantur, (1) quædam prohibentur conditione sua: quædam interdicta ad tempus earum alienatione.

II. Conditione sua eæ, quæ usibus privatis, et commercio exemptæ sunt vel natura, vel jure gentium, vel more civitatis, ut loquitur Paulus in *L. si in emptione*, 34. §. 1. *D. de contr. empt.* Natura exemptus liber homo: jure gentium res publicæ, quarum usum late patentem hominibus natura prodidit, ut mare, litora, flumina. Moribus civitatis res divini juris, sacræ, religiosæ, sanctæ, res item publicæ, quæ instituto et lege civitatis publicis usibus civitatis perpetuo destinatæ sunt; ut viæ publicæ, campus Martius Romæ, forum, basilicæ, et cætera, quæ dicuntur *universitatis* in §. *universitatis, Instit. de rer. divis.* Hinc de his rebus simul omnibus sæpe traditum legimus, earum nec alienationem, nec commercium esse: proinde earum nec emptionem, nec stipulationem, nec legatum valere, ut *L. sed Celsus*, 6. *in princip. D. de contr. empt. L. inter*, §. *sacram, D. de verb. obligat. L. cum servus*, §. *ultim. D. de leg.* 1. §. *non autem. Instit. de legat.* Liberi quidem hominis conditio hæc est jure gentium sine exceptione. *d. L. inter*, § *sacram.* versic. *sed hæc dissimilia. de verbor. obligat.* Nam, si servitus est dominio alieno jure gentium subjici, ut est definitio servitutis: *L.* 3. *D. de stat. homin. Instit. de jur. person. in princ.*: necesse est, contrariam conditionem esse libertatis eodem jure proditam, huic scilicet dominio non subjici, cum in rebus tam contrariis non possit, qui servus sit (quod fit, cum dominio alieno subjicitur) idem esse et liber. Neque alia conditio est earum rerum, quæ dicuntur *divini juris*, sacrarum, religiosarum, sanctarum, *d. L. inter*, §. *sacram*, illic, *sed hæc dissimilia, D. de verbor. obligat.* cum priores quidem duæ ideo nominatim mereantur Deo, et religioni, ut profanis, et privatis usibus eximantur sanctæ autem suo nomine ipso nos admoneant, eas esse, quæ ab hominum privatis usibus jubeantur esse inviolabiles. Nec tamen obstat hanc conditionem in rebus sacris, et religiosis, quod dicitur in *L. in modicis*, *D. de contr. empt.* fundo vendito, locum sacrum vel religiosum, qui in eo fundo erat, emptorem sequi. Sequitur enim, ut sacer, vel religiosus, non ut fiat magis privati juris, quam prius fuerat. Et sequitur, non ut quasi venditus, sed ut qui emptioni majoris partis accedat, ut dicitur in *d. L. in modicis.* Quod aliter fieri non potuit, cum is locus esset in fundo, nec ab eo posset separari. Quid? res publicæ, sive sint omnium communes, sive unius populi, aut plurium, nonne omnium hominum usibus a natura ideo sunt expositæ, ut singulorum propriis eximerentur? Quod cum idem accidat in rebus universitatis eorum, qui sunt ejusdem civitatis, destinatione merito et hæ eodem jure habentur. Itaque ita de rebus publicis generaliter traditum in dicta *L. inter*, §. *sacram*, illic, *sed hæc dissimilia, D. de verbor. obligat.*

III. Quædam tamen in his excipiuntur. Liber quidem homo interdum: cujus venditio jure civili duobus casibus recepta est. Uno, si homo liber ad pretium participandum sese venumdari passus sit: §. *servi autem. Instit. de jur. person.* altero, si pater in extrema egestate victus causa filium vendiderit. *L. ultim. C. de patr. qui fil. suos distrax.* Quorum de priore diximus in servis supra *Libro II.* de posteriore in jure patriæ potestatis eodem *Libro.* In rebus autem sacris exceptæ sacræ mobiles, quas, si necessitas postulet, placuit, piis de caussis alienari posse. De quo diximus supra in rebus sacris *hoc Libro*, Sed hæc quidem permissio civilis, ut et vendendi potestas superior in libero homine: sed quæ constituta etiam hic alienationem juris gentium concedat. Immobiles sacræ omnes alienationi exemptæ, etiamsi fateamur ecclesiastica prædia multis de caussis posse alienari, permittente Novella *de Alien.* et

(1) De rebus commercio exemptis, et alienari vetitis, plenius infra *Lib.* 12. *Cap.* 10.

emphyt. Bona enim ecclesiastica non sunt sacra, ut *Cap. I. hujus libri* docuimus. Quod ad publicas attinet, cum in iis, quæ sunt communes omnium, pleræque sæpe habeant aliquid, quod non sit in publico usu, idest cujus occupatio publico usui non noceat: hactenus sine injuria occupari, et occupatione privata fieri possunt. De quo et dixi antea in his ipsis, et dicetur amplius mox in occupatione rerum nullius.

IV. Sunt etiam, ut dixi, res quædam, quæ natura sua commercium, et alienationem, eaque et acquisitionem recipiant: sed pro tempore non recipiant, interdicta ad tempus earum alienatione. Sic interdicitur alienatio alias lege, alias domini ipsius voluntate. Lege interdicitur dominis, dum his consulitur, quarumdam rerum alienatio. Hujusmodi res sunt fundus dotalis, cujus alienatio interdicitur lege Julia de fundo dotali; *L. 1. et toto Titulo D. de fund. dotal. Instit. quib. alien. lic. in princ.* item res minorum, non tantum prædia, sed etiam res mobiles, quæ servando non corrumpuntur. Hæ constitutionibus vetantur alienari sine decreto, *L. 1. et toto Titulo, D. de reb. eor. qui sub. tut. vel cur. sunt, L. lex, quæ, C. de administr. tut.* Item res ecclesiasticæ, quæ et ipsæ certis conditionibus vetantur alienari ex constitutionibus, cui rei formam dedit Novella Justiniani *de Alienat. et Emphyt.* Privata domini voluntate interdicitur alienatio (2) testamento, cum testator voluit quid alienari, et caussam expressit, cur id fieri vellet; aut invenitur persona, cui ea prohibitione consultum voluit. *L. filiusfamilias, 114. §. Divi, 2. D. de leg. 2.* De quibus legatis opportunius dicetur.

(2) *An* autem et pactione id effici possit, elegans est dubitatio propter *L. pen. 1. de pact.* et alias leges dissidentes, de quo Donellus noster *ad L. 135. §. 3. de V. O.* Hil. *9. Obs. 5. et ad d. L. pen.* et alii, quas explicare forte alias occasio erit.

C A P. VII.

Quibus modis res acquiruntur jure gentium. Hos modos ita esse, ut sunt res, quæ acquiruntur, aut ante nullius, aut alienæ. Quæ nullius sunt; occupatione sola fieri occupantium; et quæ hic intelligantur nullius.

Jure gentium res acquiruntur aut facto nostro, aut vi, et potestate rei nostræ. I.

Factum illud est apprehensio nempe *in rebus nullius* occupatio, *in alienis* traditio. II.

Quod nullius est, occupanti conceditur. III.

Res nullius quænam. IV.

Nec liberos homines, neque res divini juris, nec publicas, neque hereditatis jacentis pertinere ad regulam superiorem. V.

Ratio, et explicatio propositæ regulæ. VI.

I. Quæ res superiorum caussarum aliqua non erunt, hæ sunt, quæ acquisitionem recipiunt. Quo constituto, quæretur acquirendi modus. Modi (1) rerum acquirendarum jure gentium proditi numero propemodum infiniti tractatione veterum sic expositi sunt in libris nostris, ut in magna confusione eorum tradendorum, et incertitudine caussarum hujus generis, neque eorum ratio, neque numerus satis constet. Hi sic eam infinitatem, et incertitudinem vitabunt, si, ratione naturali cognita, quæ plures conjungit hinc genera nobis ducantur, et unaquæque species subjiciatur suo generi. Ita enim fiet, ut res ad pauca, et certa genera, revocentur, quorum natura cognita, minus difficile erit uniuscujusque generis species agnoscere. Ea autem genera hæc sunt, quorum ductum si sequamur in hac parte: non errabimus. Acquiruntur enim nobis res jure gentium (2) aut facto aliquo seu nostro, seu alieno: aut sua sponte, tantum vi, et potestate, ac beneficio rei nostræ.

II. Factum ad eam rem jure gentium co-

(1) De variis dominii acquirendi modis et obsoletis, et usitatis legito Cont. 1. *Disp.* 12.

(2) Vult. *in pr. I. de R. D. n.* 28. quatuor modos esse juris gentium, quo cæteri referri possint. I. (sit) *Occupatio* vel vi; et aut in bello, aut venatione: vel sine vi; aut inventione rei, quæ nullius, aut apprehensione. II. *Specificatio*, ad quam referendæ confusio, et commixtio. III. *Accessio*, quo pertinet fœtus, alluvio, inundatio, inædificatio, implantatio, fructuum perceptio. IV. *Traditio*. Quos sic ad dichotomiam revocat ad §. singulorum, eod. d. tit. n. 3. et 1. Jurispr. 90. ut sint duo genera. I. *Apprehensio* spectata in occupatione, et traditione. II. *Accessio*, quæ in accessio-

quitum unum est, vel apprehensio, cum cœpimus rem naturaliter, idest, corpore possidere. Ab hac enim possessione dicuntur dominia rerum jure gentium cœpisse, *L. 1. in princ. D. de acq. poss.* Sed non quælibet apprehensio ad rem quamvis acquirendam sufficit. Uti res sunt, de quibus acquirendis agitur: ita distinguitur apprehensionis genus. Res omnis, quam nobis quæsitam volumus, aut ante nullius est, aut est alterius. Hinc totidem capiendæ rei, et acquirendæ modi, nempe duo, quorum unusquisque his rebus proprie conveniat: *occupatio* sola, et alius huic adjuncta alterius *traditio*. Atque ita jus est, ut quod nullius est, semper nobis acquiratur occupatione: quod alterius est, non fere aliter, quam domini traditione. Interdum tamen et citra domini voluntatem certis quibusdam in caussis, sed paucis. Ex his igitur rebus de tota hac acquisitione judicandum.

III. De rebus, quæ nullius sunt, una hæc naturæ regula traditur: Quod ante nullius est, (3) occupanti concedi. *L. 3. D. de acq. rer. dom. §. feræ, Instit. de rer. divis.*

IV. Quod nullius est, hic (4) accipere debemus, rem quæ vere et omni ex parte (5) nullius est, idest eam, quæ nec proprietate est, nec usu ullo cujusquam, idque utroque jure, et gentium et civili: denique eam, in qua plane, et omni jure nihil est alterius neque publice, neque privatim. Id ita in hac definitione accipi debere, proprietas quidem verbi suadet, quam semper in re dubia sequi debemus: *L. 1. §. licet.* vers. *in re, D. de usur. act.* sed magis æquitas naturalis, qua superior occupatio defenditur in *L. 3. D. de acq. rer. domin.* Sic enim fit, ut naturali ratione res fiat occupantis, si in ea occupanda nihil detrahitur alteri; ac tum nihil detrahitur, cum in ea omni jure nihil est alieni. Quod si vel res ipsa, vel in ea re est aliquid alterius: ea occupari non potest sine injuria alterius, cui ea occupatione suum adimitur Quod naturalis et civilis ratio, ac prima præcepta juris prohibent. *L. solvendo, D. de neg. gest. L. 2. D. de his, qui sui, vel alien. jur. L. justitia, D. de just. et jur.*

V. Hoc de verbi significatione initio diligenter monendi sumus, quia alioqui pleræque res a juris auctoribus dicuntur esse nullius, quæ tamen ad hanc regulam non pertinent, nec occupationi subjiciuntur non alia de caussa, quam quod non omni ex parte sunt nullius, aut non omni jure. Hujus generis rerum species sunt hæ quatuor, liber homo, res divini juris, res publicæ, res hereditariæ, nondum adita hereditate. Liber homo ex omnibus rebus maxime nullius est, ut neque dominio alieno, neque alieno usui subjiciatur, cum sit utrumque servitutis. *L. inter, §. sacram, D. de verb. obligat.* Res divini juris, sacræ, religiosæ, sanctæ, per excellentiam dicuntur *res nullius* in *§. nullius, Instit. de rer. divis.* Res publicæ generaliter dicuntur nullius esse in bonis in *L. 1. D. de rer. divis.* Ibidem et de rebus hereditariis idem dicitur ante, quam aliquis heres exsistat. Et sunt omnino hæ quoque per id tempus nullius in bonis, si veritatem na-

ne specialius dicta, et specificatione. Quæ divisio cum Donelliana fere convenit. Quod enim hic noster aut facto res acquiri, aut sua sponte, scribit: id sic, ni fallor, convenienter ipsius sententiæ (si certis nominibus species expressas, quam circumscriptas habere malimus) efferemus, si dicamus, duo hujus acquisitionis genera summa, *Apprehensionem*, et *Accessionem*: et hujus species fœturam, et accessionem in specialiori significatu. In hoc discrepant, quod specificationem Vultejus accessionis speciem constituit, Donellus apprehensionis. Et, ut videtur, rectius. Sic vere dici posset accessio, si domino materiæ species acquireretur. Accederet enim ei ad materiam forma. Nunc autem e contrario evenit, ut infra *Cap.* 12. Nec concinne dicetur, materiam formæ accedere. Hæc namque illam, non illa hanc præsupponit. De modis acquirendi διχοτόμως non inscite, retenta serie Institutionum, Henning. Wegner. *Disp. Inst.* 4. *th.* 3. *lit. A.*

(3) Quia quod omnibus nascitur, industriæ præmium est. Quintil. *Declam.* 13. Gifan. *in L. 1. de acq. rer. dom. n.* 13. Nihil enim est, quod prohibeat quo minus meum fiat, quod non est alterius. Quicquid namque est nullius, id necesse est vel nunquam fieri cujusquam, vel fieri primi occupantis. A. Fab. *Jurisp.* 2. *Pr.* 4. *Ill.* 4.

(4) Zas. *in Par. de R. D. n.* 19. Nullius res multipliciter. I. Per naturam, feræ bestiæ, etc. II. facto hominis, res derelictæ. Hæc duo conceduntur occupanti. III. propter reverentiam, res sacræ, religiosæ, etc. IV. casu, id est eventu, hereditas jacens. V. tempore, thesauri. Ita Zas. Vid. et Hotom. *pr. I. h. t.*

(5) Quod nullius, scilicet tam juris, quam possessionis ratione: facto tamen hominis esse potest. Coras. *ad L.* 1. *de R. D. n.* 7. Quod est quidem in commercio, sed nunc domino, et possessore caret. Cujac. *ad L.* 167. *de V. S.* Quod nullius quidem est, ut tamen alicujus esse possit. Vult *in §. feræ,* 12. *I. h. t. n.* 6. et Gifan. *in L. 1. D. h. t. de acq. rer. dom. n.* 13. Quod nullius, quia non ab alio possessum: non vero quia exemptum ab omnibus. Turamin. *Lib. sing. de LL. P.* 2. *Cap.* 10. *n.* 27.

tumæ spectamus, non juris fictionem. Non enim sunt defuncti, qui morte esse desiit. Non heredis, qui nondum heres factus. Non hereditatis, quia hereditas in rerum natura nihil est: intellectu tantum consistit. *Instit. de reb. corp. et incorp.* Atqui nulla harum rerum ad definitionem superiorem pertinet, nulla alieno dominio potest subjici vel occupatione, vel alio modo: sed omnes commerciis, et privatis usibus hominum sunt exemptæ. *L. sed Celsus, 6. D. de contr. empt. L. inter, §. sacram. D. de verb. obligat.*

VI. Num ergo vitiosa superior definitio, quæ generaliter de eo, quod est nullius, concepta est, et hoc occupanti indistincte tribuit? Minime vitiosa, quoniam, ut dixi, in ea *id, quod nullius est*, sic accipimus, quod proprie, et vere nullius est, seu nullius omni ex parte, et omni jure; idque facimus, exigente id ipsum verborum proprietate, et maxime æquitate naturali, ad quam hæc acquisitio dirigitur. Species autem istæ rerum quatuor, quas modo commemoravi, ita sunt nullius, ut aut non sint omni ex parte, aut non omni jure, aut certe sit in his aliquid alieni, quod occupantis fieri jure non potest. Liber homo nullius est, nempe alterius: at est suus, si modo recte dixit Persius *Sat.* 5.

Vindicta postquam meus a Prætore recessi,

de eo servo, qui manumissione liber esse cœperat. Et ut forte proprie ita dici non possit: attamen sunt in eo quædam, quæ vere sunt ejus, qualia sunt ea, quæ in jure personarum unicuique personæ a Deo tributa esse, supra diximus. Si nihil aliud, certe ejus est libertas, quam illi detrahi necesse est, si occupatus dominio alicui subjicitur. Jam res divini juris dicuntur *nullius*, quia proprietate nullius sunt, et promiscuo usu: at sunt hominum non profano usu. Rebus enim sacris ad res sacras; religiosis ad humationem: sanctis ad civitatum defensionem homines utuntur. Publicæ vero res aperte sunt in usu non uno aliquo, sed promiscuo, et communi omnium, quibuscunque in rebus his uti natura licet; dicunturque tantum *nullius*, ut superiores, quia nullius sunt privatim in bonis. Quod attinet ad res hereditarias, hæ certe, veritate naturæ inspecta, vere sunt nullius ante, quam aliquis heres exsistat. Atque hanc spectavit Cajus, cum has res dixit, nullius esse in bonis. *d. L.* 1. *de rer. divis.* At intellectu, et fictione juris maxime, et omni ex parte sunt et privatæ, et in bonis ac patrimonio. Sunt enim in dominio hereditatis jure civili, quo jure hereditas nondum adita fingitur esse domina, et substinere personam defuncti, ut per eam fictionem omnia jura defuncti integra retineantur. *L. hereditas, 1. et 2. D. de acquir. hered.* Ergo ut hæ res occupationi alienæ non subjacent, ita superiorem regulam de rebus, quæ nullius sunt, occupanti concessis, non offendunt, quia verbis definitionis non continentur; cum, ut dixi, hic *res nullius* accipere debeamus; non quaslibet, quæ varie certis de caussis in jure dicuntur esse nullius: sed quæ ex proprietate verbi ita dicuntur, id est quæ vere, et omni ex parte tales sunt, nihil ut in his sit alieni, nec proprietas, nec ullus usus, idque utroque jure et gentium, et civili. Quo in numero non superiores. Ac quam recte ita verbum hic interpretari debeamus, initio ostendi.

CAP. VIII.

Ex animatis rebus feras bestias vere nullius esse. Ideo fieri occupantis. Quæ bestiæ feræ; occupari quando intelligantur. Quo in loco quis occuparit, ut fiant ejus, in suo, an in alieno, nihil interesse; et hoc quam recte.

Res nullius vel tales sunt natura, vel quia dominum habere desierunt. I.
Natura nullius sunt ex rebus animatis feræ. II.
Feræ unde dictæ, et quæ. An et gallinæ, et anseres, et anates. III.
An et apes, et columbæ, et pavones. IV.
Pisces omnes feri; omnes nullius, præterquam qui vivariis, aut stagnis inclusi. V.
Idem jus est de bestiis agrestibus. VI.
Feræ, quæ adhuc nullius, occupanti acquiruntur. VII.
Occupare est capere, et potestati suæ subjicere. VIII.
Fera utrum fiat persequentis, aut vulnerantis, an vero capientis. IX.
Aper, si in laqueum a nobis positum inciderit, et alter abstulerit, utrum nobis, an illi acquiratur. X.
Utrum intersit, suo, an alieno in loco feram quis capiat, ut suam faciat. XI.
Sedes alterius quæstionis indicatur. XII.

I. Superior definitio generalis est, pertinetque ad res omnes, quæ vere sunt nullius. Hinc multarum rerum acquisitio variis, et disjunctis locis tradita, quæ omnis ad hoc genus referri debet, divulsa ab iis, qui non satis attenderunt, agi in his de rebus hujus generis. Deinceps igitur, quæ hujus generis res sint, cognoscendum est, et species ad suum genus revocandæ. Rerum quæ vere nullius sunt, id est et proprietate et usu nullius, duo sunt genera: Quædam natura sunt nullius, nec in cujusquam potestatem adhuc pervenerunt: quædam, cum prius pervenissent, dominos habere desierunt.

II. Res natura ipsa nullius sunt pleraque in rebus humanis. Sunt autem hujusmodi quædam ex animatis, quædam ex inanimatis. Ex animatis rebus natura nullius sunt feræ bestiæ, et hæ solæ. Qua de causa et occupationi permittuntur. *L.* 1. *in fin. L.* 3. *D. de acq. rer. dom.* §. *feræ, Inst. eod.*

III. Feræ (1) sunt, quarum ea est natura, ut, nisi quis capiat, et cura mansuefaciat, morsum ab hominibus vitam degant, et hominis non modo imperium fugiant, sed etiam conspectum, et accessum, nisi si quæ sint, quæ accedant, ut noceant, ut vorent, aut lanient. Unde *feras* a *ferendo* recte dictas volunt, quod sese ad quemvis occursum hominum temere ferant, id est auferant, id caventes omnibus modis, ne veniant in cujusquam potestatem. Cujus generis quæ sint, etsi ex superiore definitione non difficile judicari potest: tamen intelligetur facilius ex unoquoque genere animalium, si quæ bestiæ in his sint feræ, cognoverimus. Et sunt omnes bestiæ aut volucres; aut natantes, seu pisces; aut agrestes. Volucres omnes feræ, exceptis gallinis, anseribus, anatibus. *L.* 5. §. *gallinarum, D. de acq. rer. dom.* §. *gallinarum, Instit. eod.*

IV. De tribus olim dubitatum, (2) apibus, columbis, pavonibus, quia hæc genera plerumque domi ex consuetudine abeuntia, et redeuntia habentur. Sed obtinuit, has quoque bestias feras esse, et superiori definitioni recte subjici. *L.* 5. §. *apum*, §. *pavonum, D. de acq. rer. dom.* §. *apum*, §. *pavonum, Instit. eod.*

V. Pisces sine exceptione omnes feri, ut qui toto elemento aquæ disjungantur ab hominum convictu. Ideo et omnes nullius. De

(1) Hotom. *in* §. *ferarum*, 12. *I. h.* Feræ sunt, inquit, quæ immensam, ac infinitam libere vagandi a natura potestatem habent. Ubi et notat, singulare id esse in ferarum dominio, quod tamdiu duntaxat durat, quamdiu possessio retinetur. Vid. infra *Cap.* 12. Aliarum enim rerum dominium, etiam possessione amissa, vindicatur. Georg. Mor. *de Jure venandi, Cap.* 1. *n.* 23. *et seqq.* Tria animalium genera: naturaliter mansueta, quæ, ubicunque sint domini sunt: prorsus fera, quæ nullius, et fiunt occupantis; et naturaliter fera, sed accidentaliter mansueta; et regula, eousque nostra esse, donec custodia coercentur. §. 12. *I. h. L.* 3. §. *ult. h. t.*

(2) Hot. *in* §. *apum*, 14. *I. h.* notat Imperatorem, quod apes indistincte feras scripserit, cum fera natura sit tantum apum sylvestrium, et sint etiam apes cicures, *arg. L.* 26. *de furt.* Varro, *Lib.* 3. *Cap.* 16. Columella, *Lib.* 9. referente Hot. et *par L.* 8. §. 1. *fam. erc.* Sed imo et Cajus apum naturam feram indistincte scribit. *d. L.* 5. §. 5. *h.* Et quæ sunt cicures, non natura sua; sed cura hominum, etc.

iis loquor, qui nondum in potestatem cujusquam venerunt, quales sunt, qui sunt in mari, in fluminibus, lacubus, stagnis publicis, et similibus locis. Nam si qui continentur piscinis, vivariis, aut stagnis privatis: ii huc non pertinent. Hi enim prius capti a privatis dominis immissi sunt in vivaria, eaque custodia privata coercentur. Proinde et ipsi privati, ut et feræ bestiæ reliquæ custodia nostra inclusæ. *L.* 3. *D. de acquir. rer. domin.* Ac si qui postea pisces ex his nati fuerint, ut nascuntur infiniti: ii jure accessionis eidem domino cedunt, ut cætera, quæ ex animalibus nostris nata sunt. *L.* 2. *L.* 6. *D. eod.* Quos piscinis, et vivariis inclusimus, etiam a nobis possidentur, ac non tantum nostri sunt, ut traditur in *L.* 3. §. *item feras*, *D. de acq. poss.* quos stagnis, a nobis quidem non possidentur, ut ibidem scriptum est; sed (3) manere nostros, verius est, cum eos possimus capere quoties volumus. Sic enim fit, ut sint in potestate nostra: proinde et in dominio. *L. in laqueum*, *D. de acq. rer. domin.*

VI. Bestiæ agrestes illæ feræ, quæ sylvis, et latibulis sese continent, ibique natura sua degunt, ut cervi, apri, ursi, lupi, cuniculi, lepores, et similes. Proinde et hæ nullius. Quod similiter de his intelligendum est, quas caveis, aut vivariis non incluserimus, quæ et ipsæ factæ sunt occupatione nostra privatæ. *d. L.* 3. §. *item feras, de acq. poss.*

VII. Quapropter omnes hæ bestiæ ex regula superiore occupanti conceduntur.

VIII. Occupare feram bestiam est capere, et potestati suæ subjicere, unde est, quod de his specialiter dicitur in *L.* 1. *in fin. D. de acq. rer. dom.* feras bestias fieri capientium, pro quo subjicitur deinde generaliter rationis loco, quod ante nullius est, occupanti concedi. Et ita jus se habet: ut nihil eorum, quæ nullius sunt, et manu capi possunt, facto nostro nostrum fiat, nisi ceperimus, et custodiæ nostræ subjecerimus. *L.* 1. *in princ. L.* 3. §. *Nerativs*, *D. de acq. poss.*

IX. Non ergo fera bestia fit ejus, qui eam excitavit; non ejus, qui excitavit, et persequitur, utcunque magna spes sit ejus capiendæ, ut dicendum sit, si fera, quam quis a se excitatam persequitur, inciderit forte in alium defessa, et is eam ceperit: fieri ejus, qui cepit; non ejus, qui persequitur. Quid tamen, si quis feram ita vulneraverit, ut capi posset? an fiet ejus, præsertim si eam persequatur? Et placuit non fieri, rejecta Trebatii sententia, qui fieri ejus putabat. *L.* 5. §. 1. *D. de acquir. rer. domin.* §. *illud*, *Instit. eod.* Responsum hoc est ex *capiendi*, et *occupandi* verbo, quod est in superiore definitione. Fera bestia fit ejus, qui ceperit, occupaverit. Non cepit, qui vulneravit, etiamsi fera in ea caussa sit, ut capi posset. Argumento est, quod multa incidere possunt, ne ita vulnerata capiatur, aut ne capiatur ab eo, qui vulneravit, quæ ratio ibidem redditur.

X. De apro, qui in laqueum, quem venandi caussa posueram, incidisset, eoque ita hæreret, ut a nobis posset capi, tantundem Proculus respondit in *L. in laqueum*, *D. eod.* nimirum hunc ita demum meum fieri, si in potestatem meam pervenisset. Sic enim illic ad extremum claudit responsum. In quo definitione capiendi utitur. Id enim in potestatem nostram venisse intelligitur, quod opera nostra ita captum est, ut subjiciatur potestati nostræ, certumque sit, nobis effugere non posse, si velimus. Quod utrum manu nostra fiat, an quo alio instrumento, puta laqueo a nobis posito, nihil interest. Sed, ut possit esse certum, non posse eum aprum mihi effugere, eoque et in potestatem meam pervenisse, in eo hæc insunt, quæ distinctione illic proposita obscure significare videtur Proculus: primum ut aper ita hæserit laqueo, ut expedire se non possit. Nam si ita hæsit, ut diutius luctando potuerit se expedire: non magis dici potest hunc captum esse, aut meum fieri, quam feram bestiam ita vulneratam, ut capi posset, cum in utroque pariter accidere potuerit, ne caperetur. Inest præterea et illud, ut videamus, quo loco laqueum posuerim. Interest, inquit, utrum laqueum in publico, an in privato posuerim; et, si in privato posui, utrum in meo, an in alieno; et, si in alieno, utrum permissu ejus, cu-

(3) Diss. Cujac. 4. *Obs.* 2. (Licet enim, inquit, a possessione ad dominium alias non ducatur firmum argumentum: natura tamen ferarum hæc, ut dominium earum citra possessionem haberi facile nequeat, et Gifan. *ad d. L.* 3. *de acq. poss. n.* 91. rationem Donelli experientia refellens. Et recte, opinor, per verba *d. L.* 3. §. 14. *quoniam relictæ in libertate naturali*, et per *vers.* seq. *Alioquin* etc. Aliter Hot. 8. *Obs.* 7. qui in *d.* §. 14. pro *circumseptis*, reponit, *non circumseptis*, ut comparatio conveniat. Sed sic §. dubitatione carebit, et imo comparatio non conveniet, quæ belle convenit lectioni affirmativæ. Uti enim pisces in stagno cohibentur, quo exire nequeunt; ita et feræ in sylvis circumseptis.

jus fundus erat; an non permissu ejus posuerim. Sed cur interest, aut quid in his interest? non enim exprimit. Et subjicit, summam hanc esse distinctionis suæ, ut velit tum demum aprum his locis irretitum meum fieri, si in potestatem meam venerit; significatque, id ex conditione superiorum locorum æstimari debere. Igitur si in publico laqueum posui: non fit aper meus, quamvis ita irretitus, ut se per se expedire non posset, quia locus impedit, quominus certum sit, aprum, quamvis ita irretitum, a me capi posse. Potest enim quivis in eum locum venire, et feram eximere. Quod si fecerit: aper ejus erit, utpote is, qui nondum cujusquam esse cœperat. Idem dicemus, etsi in alieno loco posuerim laqueum sine domini permissu, ubi dominus suo, et optimo jure accedere potuit, et aprum eximere. Puto idem juris esse, etsi in meo posuerim, aut in alieno domini permissu, sed loco patente, minimeque clauso; quia et hic possit intervenire quivis extraneus, qui aprum expediat, et auferat, ut ita eum suum faciat, ut si feram aliam quamlibet in alieno cepisset. *L.* 3. *D. eod.* De quo mox. Quod si posui laqueum in meo, aut in alieno domini permissu, et locus clausus est: jam hic (4) certum esse incipit, aprum ita implicitum, ut se expedire non posset, venisse in meam potestatem, quia nemo sit, qui eo facile venire possit, ut feram eximat. Postremo, ut videatur hic aper a me captus esse, et in potestatem meam venisse, inest etiam in eo præter superiora, ut sciam, eum ita hærere, ut diximus: alioqui ignoranti non videtur quidquam capi, aut in potestatem ejus venire. *L.* 3. §. *Neratius*, *D. de acquir. possess.* *L.* 4. §. *tunc in potestatem*. *D. de usurp. et usuc.* Et feram bestiam ita occupantibus, et capientibus acquiri placet ex regula superiore.

XI. Hic quæsitum est, nihilne intersit, quo in loco quis capiat, ut suam faciat, utrum in suo, an in alieno. Et placuit, quocunque loco quis ceperit, etiam si (5) in alieno privato, non eo minus fieri bestiam occupantis. *L.* 3. *D. de acq. rer. dom.* §. *feræ*, *Institut. eod.* Recte. Non enim eo minus nullius est, quia certo in loco constiterit. At enim ita alibi constitutum est, æquum non esse, idest non licere in alienis agris, invito domino, venari *L. Divus*, *D. de serv. rust. præd.* Sed aliud est in alieno venari, aliud in alieno quid capere, ut tuum facias. In alieno non tantum venari, sed etiam quovis modo versari non licet, invito domino, quoniam fit domino injuria, cui liberum est re sua uti, ut velit, et ab ejus usu prohibere cæteros. *L.* 3. §. 1. *D. uti poss.* *L. sicut*, §. *Aristo*, *D. si serv. vind.* Ideo qui ingreditur alienum, potest a domino, si is prævideril, prohiberi *L.* 3. *L.* 5. §. *favos*, *de acquir. rer. domin.* et quidem vi prohiberi adversus vim, quam is facit, qui, invito domino, ingredi conatur. *L. ut vim*, *D. de just. et jur.* Sed etsi quis adversus vim et obnuntiationem domini sit ingressus, tenetur, domino actione injuriarum. Argument. in *L. qui pendentem*, *D. de action. empt.* At capere (6) feram bestiam in alieno, ut tuam facias, non est prohibitum, quoniam in ca-

(4) Quod non placet. Quæ enim sic vel levissima dubitandi ratio? Et imo in specie *L.* 55. *h. t.* proponitur alius accessisse, et exemisse aprum.

(5) Ratio, quia aer, in quo aves volant, bestiæ vagantur, omnibus communis: nec feræ sunt pars fundi, aut terræ. *L. Cajus*, *de legat.* 2. Vult. *in* §. *feræ*, 12. *I. h. n.* 7. Et ideo nec interdicto *Quod vi, aut clam* tenetur. *Text. in L. ult.* §. 3. *quod vi, aut clam.*

(6) Quia ea nec domini fundi, nec cujusquam alterius fuit. Connan. 3. *Comm.* 3. *n.* 1. Duar. *in L.* 3. §. 14. *de acq. poss.* Covar. *in Cap. peccatum*, *de R. I. in* 6. *P.* 2. *Relect.* §. 8. *n.* 9. Bronch. 3. *Ass.* 76. Non prehensio feræ, sed ingressus contra legem fit. Duar. *ad d. L.* 16. *de serv. rust. præd.* Et prohibitio domini non potest ipsi parere dominium, sed actionem injuriarum. Ingrediendo enim fecit injuriam domino, non feram capiendo. Gifan. *in L.* 3. *de acq. dom. n.* 4. et Bronch. 3. *Ass.* 76. Diss. Cujac. 4. *Obs.* 2. per *L.* 55. *h. t.* Cæterum ab hoc jure hodie recessum, ac principes jus venandi sibi solis, et quibus indulgent, vindicant. An jure? Vid. Covar. *in Cap. peccatum, de R. I. in* 6. *P.* 2. §. 8. Zoan. *in L.* 2. *C. de pact. int. empt. a n.* 145. usque ad *n.* 192. Tiraq. *de nobil. Cap.* 36. *n.* 150. Wes. *in Par. h. t. n.* 7. Gail. 2. *Obs.* 68. *n.* 10. et seqq. P. Heig. *P.* 1. *Q.* 15. Vult. *in* §. *feræ* *I. h. t. n.* 10. Bronch. 3. *Ass.* 76. Fachin. 1. *Contr.* 1. Arumæ. *Exerc. Just.* 4. *Th* 9. Andr. Gerhard. *Exerc. Justin. Dec.* 4. *Q.* 4. Plerisque tamen mortis supplicium hic justo videtur acerbius. Nollem, virum doctissimum, quem honoris caussa nunc non nomino, ut contra sentiat, moveri ea ratione, quod leges obligent in conscientia. Verissimum hoc puto (tametsi controversia non careat. Vid. Vasq. 1. *Ill. Contr.* 29. Turamin. *ad L.* 2. *de LL. et Epist. forensi*, 35.). Sed, si recta illatio; quivis cujusvis legis transgressores capite plectendi erunt, alias conclusio erit ex particularibus. Et licet modus pœnæ sit a jure civili: tritum tamen est, pœnam convenire debere delicto, *L.* 11. *de pœn. et simul.* ac (ut eleganter D. Hadrian. *in Fragm. Pithœi Coll. LL. Mosaic.*

piendo, et acquirendo eo, quod nullius est, nulli fit injuria. Fera enim, ut dixi, etsi in agro privato subsederit, nihilominus manet nullius. Quod autem ante nullius est, id sic occupamus jure: ut in eo nihil alteri detrahamus. Et in summa contra jus facit, qui alienum, invito domino, ingreditur; facitque ea re domino injuriam, adversus quam et, re integra, occurrere licet; et perfecta injuria, pœnam persequi: sed injuria in eo, quod rei alienæ usum domino aufert: non in eo, quod capit id, quod ante nec ejus dominii est, nec cujusquam alterius.

XII. Hic non quærimus, quousque intelligatur nostrum esse quod earum rerum ceperimus. Pertinet enim quæstio ad id genus, in quo quæritur, quæ res cum alicujus esse cœperint, dominos habere desinant. Quamobrem et in eum locum rejicimus.

Tit. 1.) moderandam esse ad modum culpæ, ne Stoica delictorum æqualitas introducatur, etc. Fur, inquit suspenditur ob quinque solidos. At non recte dicitur, furtum fieri feræ, quæ, dum in naturali libertate moratur, non magis principis, quam alterius subest dominio.

CAP. IX.

Ex rebus inanimatis, quæ sint nullius. Ac primum in rebus omnium communibus, ut mari, litore, aqua profluente quid sit hujus generis, quod proinde occupanti concedatur. Et an in litore ædificare sine permissu Principis, aut magistratus liceat, ubi publico usui litoris non noceatur.

Ex rebus inanimatis quænam nullius sint natura. I.

Res omnium communes quatenus occupari, tanquam res nullius, possint. II.

An liceat in litore ædificare sine permissu Principis, vel magistratus. III. IV.

Exponitur L. quamvis, 50. ff. de acquir. rer. domin. IV.

I. Ex inanimatis rebus nullius sunt natura quatuor species: ex parte res omnium communes; in totum quæ in his rebus nata editave sunt; item quæ in fluminibus publicis nata sunt, quæ accolis non acquirantur; postremo species nunc primum facta ex aliena materia.

II. Res omnium communes, quæ nominantur in §. 1. *inst. de rer. divis.* hactenus nullius sunt, quatenus in his occupatur quid sine incommodo usus publici. Et ideò aquam profluentem haurire licet, et inde sumere, quantum libet. Licet in mari, et in litore publico ædificium ponere, ut ejus fiat, qui ædificavit: (1) *L. quod in litore, D. de acq. rer. dom. L.* 3. *D. ne quid in loc. publ.* sed hac conditione, dum ne ea re maris, aut litoris usus fiat deterior; dum ne usui publico noceatur, *L.* 2. §. *adversus, d. L.* 3. *L.* 4. *ne quid in loc. publ.* scilicet quia hactenus quod in his occupatum est, nullius est et proprietate, et usu, quatenus in eo nec usus publicus cuiquam aufertur. Propterea acquisitio ad regulam superiorem aperte pertinet. *d. L. quod in litore, de acq. rer. dom.* Sic autem fit, ut hic nihil noceatur usui publico, si proponas, loca in mari quædam esse, quibus nautæ non utantur, puta rupem inaccessam, aut male fidam navibus; quædam in litore, quo naves non perveniant, aut quæ sint ejusmodi in spatioso litore, ut, his detractis, non minus commode reliquo litore homines utantur, quatenus eo, ut litore, uti velint.

III. Etiamne sine permissu principis aut magistratus licet in his ædificare? quod quærendum est, partim quidem propter *L.* 2. §. *merito*, et §. *si quis a principe*, *D. ne quid in loc. publ.* ubi traditur, ut aliquid in publico fiat, ædificetur, principem permittere, a principe impetrari solere: sed maxime propter. *L. quamvis, D. de acq. rer. dom.* ubi permissus magistratus aperte exigitur. Sic enim verba sunt: *Quamvis quod in litore publico, vel in mari extruxerimus, nostrum fiat: tamen decretum prætoris adhibendum est*

(1) *L.* 1. §. 18. *de op. nov. nunc.* Ædificium hujusmodi, ipso jure nullius, fit ædificantis, non propter solum, nec propter ædificationem, sed jure occupationis. Gifan. *in L.* 30. §. *ult. h. t. n.* 24. Ubi et dominium soli acquiritur non in perpetuum, sed quamdiu ædificium manet. *L.* 6. *pr. de* ff. *D.* Vid. infra *Cap.* 13. Sic Veneti in mari ædificaruut, et ex hoc (quod in eo ædificans jure gentium suum facit. *d. L.* 1. §. 18.) contendunt, se liberos, nec imperio Romano subjectos. Duar. *ad Tit. de op. nov. nunc. Cap.* 3. Menoch. *Resp. Finar.* 3. *Art.* 1. *n.* 63. Mattheac. 1. *de Viu jur.* 36. *n.* 9.

ut id facere liceat. Dicendum est, ei qui sine incommodo publico in litore ædificet, neque permissum principis esse necessarium, ut ædificium suum faciat, et (2) multo minus necessarium permissum magistratus. Principis quidem non est necessarius. Non enim necesse est precibus postulare a principe, quod jure publico permittitur. *L. unica, C. de thes. Lib.* 10. Atqui superiora jure publico, et quidem jure gentium licere; et qui ædificarit, ædificium ejus fieri, tot locis traditum est. *d. L. quod in litore, L. 3. L. 4. D. ne quid in loc. publ.* Ita totidem locis hoc a principe impetrandum esse negatur. Nam quod in *L. 2. §. merito*, et *§. si quis a principe, D. ne quid in loc. publ.* significatur, interdum a principe impetrari solere, ut quis in publico loco ædificet, ad loca civitatis publica referri debet, ut agros, areas, vias publicas, de quibus interdictum, quod illic proponitur, accipiendum, Ulpianus docet in *d. L. 2. §. 1.* Alia caussa est maris, et litorum, utpote rerum natura proditarum ad usum omnium communem. *d. L. quod in litore, §. 1. Inst. de rer. divis.* Idque sentire Ulpianum, perspicuum est ex eadem *L. 2. §. adversus, ne quid in loc. publ.* ubi, si quis molem in mare projecit, aut in litore ædificet, et res publico non nocet, hunc tuendum esse, prius sine exceptione scripserat. Multo minus impetrari oportet a magistratu, ut fiat quod in his locis ædifices. Nam ut cum incommodo cæterorum ædificetur, ne princeps quidem concedere solet. *d. L. 2. §. merito, §. si quis a principe, ne quid in loc. publ.* Multo minus concedet magistratus, penes quem summa rerum potestas non est. Atque ut hic quidquam concedi possit: tamen solius principis hæc potestas est, non cujusquam alterius. *d. L. 2. §. merito. §. si quis a principe, ne quid in loc. publ. L. 1. §. permittitur, D. de aq. quot. et æst.* Sine incommodo autem publico ut liceat ædificare, inepte postuletur a magistratu, cum non modo his prohibere non possit, aut factum tollere: sed etiam, aliis agentibus interdicto, ne fiat, jubeatur eum tueri, qui molem in mare jacit, aut in litore sine aliorum incommodo ædificat. *d. L. 2. §. adversus, ne quid in loc. publ.* Ut ergo sine incommodo publico ædificetur in mari, aut litore, jure publico fit, neque in ea re permissu principis opus est, multoque minus permissu, ulove decreto magistratus, id quod quærimus.

IV. Quid est igitur, quod dicitur in *d. L. quamvis, de acq. rer. dom.* decretum prætoris adhibendum, ut id facere liceat? Non simpliciter id dictum accipiendum est: sed cum ea conditione, quæ quinque verbis interjectis ibi subjicitur, *si cum incommodo cæterorum id faciat*, qui ædificat. Debet enim hæc conditio ad præcedentia omnia referri, ut sit eo usque unus contextus orationis, ut bene illic monet Accursius. Ita est. Si quis in litore ædificet, quod publico noceat; aut si etiam possit de eo dubitari, et sic si controversia fieri, quasi cum incommodo aliorum ædificetur: adversus hoc periculum valet quidem citra controversiam permissus principis aperte id concedentis: at, etiam remoto permissu principis, tutus esse potest, qui ædificat, non quidem quovis permissu: attamen decreto prætoris. Ideo, ut tuto hic ædificare liceat, id decretum adhibendum est. Ut autem ad eam rem utile sit decretum prætoris, sic contingit. *Decernere* dicitur prætor, cum quid, ut fiat permittit, sed caussa cognita. *L. magis, §. si æs alienum. L. si pupillorum, §. si prætor, D. de reb. eor. qui sub tut.* In proposito autem prætoris cognitio in eo versatur, utrum ædificetur in litore cum incommodo aliorum, an sine incommodo. Atque huic cognitioni solum locus est in judicio, puta aut in interdicto prohibitorio, cum quis incipit ædificare in litore, et exsistit aliquis e populo, qui adversus ædificantem agat interdicto, ne ædificet. *L. 2. §. adversus. ne quid in loc. publ.* aut in operis ejus novi nuntiatione, cum de ea remittenda agitur. Hic prætoris cognoscentis partes sunt, ut si compererit, ædificium, quod instituitur, nociturum publico usui: vetet ædificari; et, si quid ædificatum jam sit, jubeat restitui. *d. L. 2. §. adversus, et §. prætor ait. Ne quid in loc. publ.* At fieri potest, ut non probetur eo judicio, ædificium cuiquam nocere. Quod si fit: officium prætoris est, ut tueatur sententia sua eum, qui in litore ædificat. *d. §. adversus.* Sententia hæc erit, ut pronunciet, ædificari sine incommodo alterius; aut ei, cum quo agitur, ædificare licere. Quod cum facit prætor, dicitur decernere, ut ædificare liceat, quia, caussa judicio cognita, permittit. Hoc decretum dicimus adhibendum

(2) Gifan. *in d. L. 50. n. 3. et seqq.* si perspicuum sit, non officere, auctoritatem prætoris non esse necessariam, *arg. L. fluminum 24. de damn. infect.* tutius tamen adhiberi: hodie vero nostris moribus, quibus litora in dominio Principum esse cœpere, nunquam hoc licere sine permissu, statuit.

esse ei, qui cum incommodo publico in litore ædificet; aut metuat, ne ædificet, quia ad eum, qui ita ædificat, tuendum valet, et sine permissu principis est ad eam rem necessarium. Interpositum ad eum tuendum utile est, quia quisquis post prius illud judicium, et decretum exsistet, qui agat iterum de eadem re, quasi publico usui nocivum sit, non audietur. Sive enim idem aget, qui prius: aperte huic obstabit exceptio rei judicatæ, quia eadem quæstio inter easdem personas revocatur. *L. 3. L. de exc. rei jud.* Sive aget alius aliquis e populo; ideo hic quoque exceptione rei judicatæ summovebitur, quia in popularibus actionibus hoc servatur, ut qui populari vel interdicto vel alia actione agat, totam caussam in judicium deducat, et consumat, si modo sine collusione actum sit. Ita fit, ut reus ea actione absolutus tutus sit non tantum adversus eum, qui egit, sed etiam adversus omnes e populo, cujus populi caussam prior ille egit, et consumpsit. *L. eum, qui §. in popularibus, L. de jurejurand.* Porro interdicta, ne quid in loco publico fiat, aut ut factum restituatur, popularia sunt, si popularis actio recte definitur, quæ jus suum populo tuetur. *L. 1. L. de pop. act.* Tuetur enim, et constituit usum publicum, eoque et jus publicum is, qui his interdictis experitur. Ut autem superius decretum adhibitum ad tuendum ædificantem utile est: ita ad tuendum eum, remoto permissu principis, est necessarium. Sine hoc enim decreto frustra ædificetur cum incommodo publico, cum postea, quovis agente, cogitur destruere qui ædificavit. *d. L. 2. §. adversus, et §. prætor, ne quid in loc. public.*

CAP. X.

Quæ in mari, aut litore nata, editave sunt, ut insulam in mari natam, pisces, conchilia, arenam maris, lapillos, et gemmas in litore inventas, omnia esse nullius, ac fieri occupantium. Quantum in his occupari intelligatur, ut fiat occupantis: et quid sit horum pleraque fieri inventoris.

Altera species rerum inanimatarum, quæ natura nullius. I.
Insula in mari nata nullius, et ideo occupantis. II.
Quomodo occupetur. III.
In mari, aut litore nata, aut ædificata fiunt occupantis. IV.

I. Secunda specie rerum inanimatarum, quæ natura nullius sunt, nec unquam fuerunt cujusquam, est eorum, quæ in mari, aut litore nata, editave sunt, ut sunt ex immobilibus insula in mari nata; ex mobilibus pisces, conchilia, arena maris, lapilli, et gemmæ in litore inventæ.

II. Insula (1) in mari nata nullius habetur. Ideo ex regula superiore dicitur fieri occupantis. *§. insula, Inst. de rer. divis. L. adeo, §. insula, D. eod.* Sed cur ea insula non est omnium communis, ut mare, ut sequatur conditionem maris; cujus solo cohæret, ut fieri debere indicat. *L. penult. D. de rer. divis.?* Quia mare tam late fusum est natura per omnes terras: ut appareat, natura proditum esse ad communem omnium hominum usum. Insula autem in mari nata angustior est, quam ut dici possit facta esse, ut pateret omnium usibus. Quod si neque ejus proprietas cujusquam est, ut nullius esse constat; neque usus publicus, et communis, ut effectum est: sequitur, ut insula sit omni ex parte nullius. Quam ob caussam oportet, eam fieri occupantis juxta definitionem.

III. Occupare insulam, non est in insulam ingredi eo animo, ut velis tuam esse, atque hoc modo totam tuam facias, ut fit in acquirenda possessione rerum privatarum. *L. 3. in princ. D. de acq. poss.* Sed, si occupare est capere; et capere idem, quod potestati, et custodiæ suæ subjicere: *L. 3. §. Neratius, de acq. poss.* tantum quisque in insula, et quovis loco, qui sit nullius, occupare, et suum facere intelligitur, quantum vel ædificio subjecerit, vel terminis positis incluserit; denique quantum custodia sua sepserit. Quod illis duobus modis superioribus efficitur. Notavit hos modos Hermogenianus in *L. ex hoc jure, D. de just. et jur.* cum ait ex jure gentium dominia distincta: deinde distinguendi modos indicans subjicit, agris terminos positos, ædificia collocata, si tamen *collocata* legendum est, ut in Pandectis Florentinis, non *collata*, ut in aliis exemplaribus. Quanquam utraque lectio sententiæ loci optime convenit.

(1) Vid. Alb. Gent. 4. *Lect.* 14. ubi exempla enatarum insularum.

IV. Si insula in mari nata nullius est ob eam caussam, quam supra reddidi: multo magis res mobiles nullius erunt, quæ in mari. et litore nascuntur. Dixi ante de piscibus in feris bestiis. De lapillis, et gemmis, et cæteris, quæ in litore maris inveniuntur, idem traditum in *L.* 3. *D. de rer. divis.* §. *item lapilli*, *Instit. eod.* nisi quod hic scriptum est, ista fieri inventoris. Quod (2) sic accipiendum est, non ut fiant ejus, qui primum eas res offenderit, idest cœperit videre, et notare oculis: sed ita, si loco moveat, si capiat eo animo, ut sibi habeat, et, uno verbo, sibi occupet. quod ad omnes res mobiles, quæ nullius sunt, nunc primum nobis acquirendas pertinet. *L.* 3. §. *Neratius in fin. D. de acquir. poss.* Sed hoc omissum est in *d.* §. *item lapilli*, quia exemplum proponebatur regulæ de iis, quæ sunt nullius. Unde intelligebatur, quod de acquisitione harum rerum subjicitur, debere ad eam definitionem referri.

(2) Verbum *invenire* in §. 18. *I. h. t.* ad apprehensionem refertur. *Arg. L.* 13. *C. de fideic.* Duar. *ad L.* 1. *de acq. poss. f.* 620. Et Connan. 3. *Comm.* 3. n. 4. *Invenire*, ait, est in rem venire, ejusque possessionem nancisci, uti *reperire* amissum recuperare; *repertum* quasi reparatum. Festus *Lib.* 16.

CAP. XI.

In fluminibus nata si mobilia sunt, ut arena, pisces, conchæ: natura nullius esse, proinde fieri occupantium. Si immobilia, qualis est insula ibi nata: fieri statim accolarum, nisi horum agri sint limitati. Tum et hanc nullius videri, et fieri occupantis. Et de ædificio posito in flumine publico.

I. Tertia species hujus generis est eorum, quæ in fluminibus publicis nata sunt. Hæc quoque natura sunt nullius, si mobilia sint. Immobilia ita demum, si in ea caussa sint, ut accolis propter vicinitatem prædiorum non acquirantur.

II. Mobilia in his nata plane nullius, ut arena, conchæ, et similia, quippe quæ alveo non cohæreant, ut dici possit, ea propter cohærentiam, et accessionem itidem, ut alveum a flumine non amplius occupatum, vicinis cedere, sicut de insula ibi nata traditur in §. *insula, Instit. de rer. divis.* Quæ res facit, ut, cum in his neque proprietas sit cujusquam, nec usus publicus, sint quoque, ut superiora, nullius. Quocirca et de his tantum licet sumere, quantum libet, ut fiat occupantium, dum in arena hoc servetur, quod valet etiam in litore, ne hinc tantum sumatur, ut mutetur, corrumpaturve cursus fluminis. Quod in flumine publico facere prohibemur. *L.* 1. *D. de flum.* *L.* 1. *ne quid in flum. publ.*

III. Quod attinet ad insulam in flumine natam, ea juxta regulam de hoc genere traditam fit eorum, qui prope ripam prædia possident. *d.* §. *insula Instit. de rer. divis.* Sed hæc exceptio est, nisi agri, qui sunt ex utraque parte fluminis, sint limitati, quibus beneficio fluminis nihil potest accedere, ut propter agros dominis acquiratur. De quo dicendum est postea suo loco, ubi de accessionibus rerum nostrarum agetur. Quod si ita est: evenit in ea quoque insula fluminis, quæ agros utrinque limitatos habet, ut sit nullius, cum neque proprietas ejus sit vicinorum propter vicinitatem; neque aliorum esse possit, qui vicini non sunt, eoque nec populi, aut Reipublicæ, cui non sunt vicina prædia; neque rursum usus ejus sit publicus. Alioqui et publica esset ea, quæ inter agros non limitatos nascitur. Qua ratione nec esset in privatorum vicinorum bonis. *L.* 1. *D. de rer. divis.* Sequitur igitur, sicut hæc insula nullius est, ita fieri eam occupantis. Quod et traditur in *L.* 1. §. *si insula, D. de flum.*

IV. Dixi consulto tantum de iis, quæ in fluminibus nata sunt, non de fluminibus, et iis locis, quæ in flumine publico occupantur, quoniam hic non eadem caussa est fluminum, quæ maris, et litorum. In

mari, et litoribus quod ædificatur ita, ut deterior usus maris, et litoris non fiat, fit ædificantis, ut ante diximus. Quod ædificatur in flumine publico, si quidem publico usui noceat, tollitur: si non noceat, ita manet, ut fiat privatum quidem, verumtamen non ædificantis, sed eorum, qui prope ripam prædia possident, ut ostendimus supra, cum ageremus de rebus publicis, et in his de jure fluminum. Idque hoc argumento quod ædificium id cohæreat alveo. Quod autem fluminis alveo cohæret, si extra flumen eminet, fit vicinorum, ut exemplo est insula in flumine nata. *d. §. insula, Instit. de rer. divis.*

V. Sed quoniam quædam videntur obstare, breviter hoc loco diluenda sunt. Obstat *L. fluminum 24. in princ. D. de damn. inf.* ubi scribitur, publice licere cuilibet ædificare in fluminibus, viis publicis, et litoribus, dum hoc sine incommodo cujusquam fiat. Quibus verbis aperte jus ædificandi in fluminibus statuitur, et in hoc ipso jure comparantur litoribus flumina. Dicendum est, licere in fluminibus, et viis publicis ædificare, ut et in litoribus: sed hactenus, ut necesse non sit ædificium tolli. Nam ædificium ne in locis quidem civitatis publicis positum, si publico non obstat, tollitur. *L. 2. §. si quis, nemine, D. ne quid in loc. publ.* Et hoc intelligi satis erat ad institutum Ulpiani in *d. L. fluminum.* Ceterum non ita licet, ut quod ædifices in his duobus, dico fluminibus, et viis, id tuum facias. Argumento est certissimo id, quod, in loco civitatis publico ædificatur. Id enim placet et ipsum publicum esse, dummodo non officiat usibus publicis, ut indicatur in *L. penult. §. ult. D. de acq. rer. dom.* Idque vel hinc apparet, quod ei solarium vectigal imponitur, utpote tanquam publico. *d. L. 2. §. si quis, nemine, ne quid in loc. public.*

VI. Item videtur obstare et ipsa *L. penult. §. ult. de acq. rer. dom.* ubi hæc verba sunt: *Si id, quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est: insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* Sed (1) hæc oratio, *si id, quod in publico innatum, aut ædificatum, est, publicum est,* aperte est conditionalis; ideo de his, quæ sunt in conditione, nihil affirmans, aut statuens. *L. si id, quod, D. si quis omiss. caus. test.* Significat quidem, aliquando esse tempus, cum, quod in publico ædificatum est, publicum fiat. Alioqui ex eo, quod nunquam fit, male duceretur argumentum ad probandum, insulam in flumine natam publicam fieri. At illud certe ea oratione exprimi nemo dicet, quidquid quovis in loco publico, etiam flumine, ædificatum erit, id publicum fieri, cum, ut dixi, oratio in totum nihil affirmet, nedum in universum de locis publicis omnibus. Est igitur conditio, de qua quærendum est, quando exsistat, id est quando eveniat, ut in publico innatum, aut ædificatum publicum fiat. Id certe de flumine publico intelligi non potest, in quo si innata sit insula: non fit publica, sed privata accolarum. Et quod subjicit, insulam in flumine natam publicam fieri, dicitur de insula,

(1) Dura utraque hæc interpretatio et *d. L. 24. pr.* et *d. L. pen. §. ult.* et, ut videtur, neutra conveniens. Quæ enim, quæso, in *d. L. 24.* erit ista licentia ædificandi, si ædificatum habere ædificanti non permittetur? Ne cogatur demoliri, ait Donellus. At quodnam inde ipsi commodum, si opera, labore, impensis perditis, alius ædificium occupet, eoque utatur, fruatur? Anne volupe magis videre, si alius utatur exstructo, quam si destruatur? Imo an non moderatius ferret, minusque ipsi dolebit, si vel destrueretur, ubi saltem materiam, ligna, lapides reciperet; vel publici usus redderetur: quam si privato ejus, cui minime quæsitum voluit, juri mancipetur, ut quam sementem ipse fecerit, ille metat? Dices. Si bona fide exstruxit; habet sua remedia, de quibus infra *Cap.* 33. Si mala, auxilio indignus est. Respondeo. Id ipsum in quæstione est, an ideo mala fide ædificet in flumine, si sciat, fundos flumen attingentes esse aliorum. Ipsum enim flumen eorum non est. Et hæc de *L. 24.* Improbabilior est altera expositio *d. L. pen. §. ult.* Quæstionis propositio fit conditionalis, nec perpetuo sed aliquando vera. Sic enim ICtus *ibidem* ex particularibus contra præcepta logicæ inferret. Syllogismus enim hypotheticus talis esset. Si in publico ædificatum publicum est, insula publica erit. Atqui interdum (sicuti exponit Donellus noster) ædificatum in publico est publicum. Ergo et insula. De sententiæ igitur ipsius quoque veritate, anne (ut Donellus Bartolum sequutus vult) ædificium in flumine positum cedat dominis prædiorum vicinorum, omnino ambigo, et in contrarium propendeo magis; nec sat rationis video, cur aliud hic, quam in rebus communibus (supra *Cap.* 9.) statui debeat. Nam illud Donelli enunciatum, *quicquid alveo cohæret, si extra flumen eminet, fit vicinorum,* vereor, ut ex *d. §. 22. I. h. t.* elici possit. Et longe dispar ratio est insulæ, quæ acquiritur vicinis, ut compensatio fiat ripæ amissæ (vid. infra *Not.* 2. *ad Cap.* 28. *hujus Libri*), et ædificii ab alio extructi, pro quo dominis prædiorum fluvio attingentium nihil abest. Sed hæc exactius examinare festinatio non sinit.

non innata, sed nata in ipso flumine, id est ea, quæ alveo non cohæret, sed virgultis, aut alia qualibet levi materia sustinetur in flumine, ut ibidem explicatur in §. *penult.* Sed et auctorem in his prioribus verbis appellatione *publici* non sentire de flumine publico, ex eo apparet, quod postea id, quod ædificatur in flumine publico, ab his separat, quæ prius dixerat innasci, aut ædificari in publico. Perperam, si prius de omni publico, etiam flumine, senserat. Efficeretur enim hæc argumentatio: Quod in omni publico, etiam flumine, innascitur, aut ædificatur, publicum est. Ergo et insula in flumine nata, erit publica. Atqui propositio, quatenus de flumine est, æque incerta est. Quin imo hactenus eadem est cum ipsa conclusione. Utrobique enim affirmatur, quod in flumine publico innascitur, publicum esse. Et de utroque pariter ambigitur. Dicemus igitur, quod in publico innatum, aut ædificatum est, publicum fieri; dum in locis civitatis publicis innatum, aut ædificatum est, ut *publicum* illic intelligatur eo modo, ut *publica loca* accipiuntur in interdicto, *ne quid in loco publico*; nempe areæ, agri, insulæ, viæ, itineraque publica. *L.* 2. §. 1. *D. ne quid in loc. publ.* Et verum est, quod in his locis ædificatur, etiam si publico non noceat, nec tollatur, fieri publicum, ut ante dixi. *d. L.* 2. §. *si quis, nemine. Ne quid in loc. publ.* Quo exemplo et arbores in his natæ erunt publicæ. Horum locorum argumento recte colligitur, si qua insula in flumine nascatur ita, ut sustineatur in flumine, non autem cohæreat alveo: et ipsam publicam esse; quia flumen, cui innititur, publicum est. Nunc si agri ex utraque parte limitati sint, hic idem eveniet in ædificio posito in eo flumine, quod in insula in eo flumine nata. Jam ante diximus, eam insulam nullius esse, eoque et fieri occupantis. *L.* 1. §. *si insula, D. de flum.* Hac ratione etsi quis in eo flumine ædificarit sine cujusquam incommodo: ædificium ejus erit, quasi quod ab initio sit nullius, cum primum exsistit; ut insula, sed ædificantis statim factum sit; quia occupatur in eo alveo, qui, cum non sit accolarum, sit nullius; et occupatur ab eo, qui suo nomine ædificat.

CAP. XII.

De specie facta ex aliena materia. Hanc quoque fieri ejus, qui fecerit; tanquam quæ et ipsa sit ante nullius: sed fieri certis conditionibus, et quibus. Neque tamen materiam perire domino materiæ, aut operam ei, cui species non acquiritur. Et hoc uterque quomodo consequatur.

Species facta ex aliena materia cui acquiratur. I.
Qui, veteri specie manente; externam rei figuram mutat, nihil suum facit. II.
Nova species acquiritur ei, cujus nomine facta est. III.
Non acquiritur facienti, nisi fecerit bona fide. IV.
Nec ei acquiritur, nisi ad pristinam materiam reverti non possit. Cui acquiratur navis facta ex aliena materia. Exponitur L. Minicius, 61. *de rei vindic.* et L. sed si, 26. pr. de acqu. rer. dom. V. VIII.
Contrariis occurritur. VI. VII. VIII.
Non acquiritur nova species facienti, si alieno solo cohæreat. IX.
Ubi nova species facienti acquiritur, materiæ domino consulitur actione in factum. X.
Ubi vero acquiritur materiæ domino, is, qui bona fide speciem fecit, indemnitatem consequitur exceptione doli mali. XI.

I. Species ex aliena materia facta et ipsa ante nullius fuit. Ideo ex quatuor speciebus rerum inanimatarum propositis, quæ natura ante nullius fuissent, et hæc ipsa species (1) ad superiorem regulam, ejusque acquisitionem plane pertinet. Unde et jus de ea specie ita constitutum. Cum quis ex aliena materia speciem fecit suo nomine, et bona fide, si species ad pristinam materiam reverti non potest, et alieno solo non cohæret: fit ejus, qui fecit, non ejus qui materiæ dominus fuerat. Summa hæc in *L.* ...

(1) Hanc Vultejus accessionis speciem facit. Vid. *supra Not.* 2. *ad Cap.* 7. *hujus Libri.* Concinnius erit, si speciei hanc confectionem occupationis alteram speciem constituamus priori oppositam. Illic res prior acquirente, autem ordine naturæ: hic vero acquirens prior re, cum idem rei, quam acquirit, auctor, et effector sit.

deo, §. *cum quis ex aliena*, *D. de acq. rer. dom.* §. *cum ex aliena*, 25. *Instit. eod.* Sed quo jure hæc species fit ejus, qui fecit, materiæ prioris utilitate in illum translata, cum nulli debeat res sua auferri, *L.* 2. *D. de his, qui sui, vel alien. jur.* nihil, quod alicujus est, possit sine facto domini ad alium transire? *L. id, quod nostrum*, *D. de reg. jur.* Fit eo jure, inquam, atque ea ratione naturali, qua placet, quod ante nullius est, occupanti acquiri. Nam speciem nunc primum factam, ut vinum ex uvis, oleum ex olivis, ante nullius fuisse, constat, cum ante ne esset quidem in rerum natura. Quæ et ratio Proculi fuit, et vera, ut refertur in *d. L. adeo*, §. *cum quis ex aliena.* Is autem, qui facit suo nomine, faciendo sibi occupat. Quamobrem et speciem ejus fieri ex ea regula oportet. Nihil ad rem pertinet quod nulli res sua detrahi debet. Nam hic species nulli aufertur, quæ ante nullius fuit. Ipsa materia ne sic quidem aufertur, quia, specie facta, substantia materiæ esse desiit, forma rei amissa. *L. Julianus*, §. *si quis*, *D. ad exhib.* Ne ipsa quidem aufertur materiæ æstimatio, quoniam de ea domino materiæ consultum est, ut postea dicetur. Idem responsum volumus, cum objicitur, id quod alicujus est, eo invito, ad alium transire non posse. Non transit species ad alium, cum species ante nullius fuit. Ipsa materia non transit, quæ, mutata forma, ut dixi, interiit.

II. Sed ut species facta sic acquiratur, in eo insunt ea, quæ superior summa complexa est. Quæ ut distincte explicentur, numero sunt quinque. Primum est, ut quis ex aliena materia speciem fecerit. Species ex materia facta, est species nova diversa a priore specie, ex qua, ut materia, posterior species nata est. Proinde si quis, vetere specie manente, tantum ejus figuram, et speciem externam mutat, nihil hic suum facit: sed manet species ejus, cujus ante fuerat. Exempla sunt lana tincta, et frumentum excussum ex alienis spicis. Lanam alienam si quis bona fide possidet, et tingit purpura, aliove colore, aut tingendam curat: manet lana nihilominus prioris domini. Non enim facit novam speciem, qui prioris colorem mutat. *L. sed si meis*, §. *ultim. D. de acq. rer. dom.* Denique lana tincta lana esse non desinit. *L. pediculis*, §. *Labeo*, *D. de aur. et arg. leg.* Similiter ex alienis spicis, quas q[illegible]ue esse potest, si quis frumentum excutit: frumentum manet ejus, cujus et spicæ fuerant: non etiam fit ejus, qui excussit, quoniam hic non fecit nova grana, sed ea, quæ cortice occultabantur, et perfecta erant, detexit. *d. L. adeo*, §. *cum quis ex aliena. in fin. de acq. rer. dom.*

III. Secundum in hac acquisitione est, ut quis speciem fecerit suo nomine, *d. L. adeo*, §. *cum quis ex aliena, in princ.* Scilicet quia quæ facto, atque opera hominum acquiruntur, in his nihil acquiritur jure naturali, nisi volentibus. Nihil enim acquiritur hoc jure, nisi cujus acquisitio ex naturali possessione coeperit; *L.* 1. *in princ. D. de acq. poss.* nec acquiritur possessio, nisi volenti, sive per se quis acquirit, sive per alios. *L.* 3. *in princ. D. de acq. poss. L. ea, quæ*, *D. de acq. rer. dom.* Quod si quis speciem fecerit alieno nomine: acquiretur species ei, cujus nomine facta est, *L. nisi de acquir. rer. dom.* Cuivis enim volenti possidere possessionem acquirere possumus, et per possessionem dominium. *L. traditio*, §. *ult. D. de acq. rer. dom.* *L.* 1. *C. per quas pers.* §. *ex his*, *Instit. eod.*

IV. Tertium est, ut quis speciem fecerit bona fide, dum materiam suam esse existimat. Qui ex materia aliena sciens speciem facit, hujus species non fit, sed ejus, qui materiæ dominus fuerat. Quod traditur in *L. de eo*, §. 1. *vers. si quis ex uvis*, *D. ad exh.* De bona fide nihil exprimitur in *d. L. adeo*, §. *cum quis ex aliena*, aut *d.* §. *cum ex aliena*, 25. *Inst. de rer. divis.* sed non difficile colligitur per interpretationem hoc ipso, quod in *d. L. adeo*, §. *cum quis ex aliena*, species tribuitur ei, qui eam fecit suo nomine. Nam qui scivit materiam alienam esse, magis est, ut existimetur suo nomine non fecisse, sed ejus, cujus erat materia; eique potius operam suam donare voluisse exemplo ejus, qui ædificavit sciens ex sua materia in alieno solo, quem placet, voluntate sua proprietatem amittere materiæ suæ, quasi domino soli eam donaverit. *L. adeo*, §. *ex diverso*, *D. de acq. rer. dom.* *L.* 2. *C. de rei vind.* Si hic dum materiam suam, et operam in rem alienam sciens contulit, utrumque amittit: multo magis eum, qui contulit tantum operam sciens, hanc amittere oportet.

V. Quartum est in hac acquisitione (2), ut species, quæ facta est, ad pristinam

(2) Et hæc media sententia inter duas extremas Proculi, et Sabini, *d. L.* 7. §. 7. *D. d.* §. 25. (ut ibidem videre est) et, ceu æquior, ac verior, communius olim probata *L.* 24. *hoc tit.* A. Fab. 6. *Conject.* 15. Connanus 3. *Comm.* 6. ICtos hujus sententiæ auctores

materiam reverti non possit. Quod si reverti potest: placet, eum speciei dominum esse, qui et materiæ dominus fuit. Ut puta vinum, vel oleum ad uvas, aut olivas reverti non potest. Proinde is erit dominus vini, et olei, qui hæc fecit, etsi ex alienis uvis, aut olivis fecerit. *d. L. adeo, §. cum quis ex aliena.* Idemque multo magis probandum erit, si quis ex alienis uvis, et suis vinum, si ex alieno vino, et melle suo mulsum fecerit, *L. 5. §. 1. D. de rei vind.* dum tamen bona fide. Nam mala fide possidenti si materia tota aliena fuit, ex qua species facta est: species tota ejus erit, cujus fuit materia. *d. L. de eo, §. si quis ex uvis, ad exhib.* Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena sciens quis speciem fecerit: consentaneum est, speciem fieri communem pro ea portione, quæ cujusque in materia fuit. Arg. in *L. adeo, §. voluntas, de acq. rer. dom.* E converso vas conflatum, aut statua facta, ad rudem massam auri, vel argenti, vel æris, quo hæc constat, redire possunt. Ideo hic idem erit speciei dominus, qui et materiæ fuit. *d. L. adeo, §. cum quis. L. in omnibus. de acq. rer. dom.* Qua ratione, si quis navem ædificaverit ex alienis tabulis: dicemus, eum dominum esse navis, non qui fecerit: sed cujus tabulæ fuerunt, quoniam potest navis ad tabulas reverti, si dissolvatur. Idque ita traditur in *L. Minicius, 61. D. de rei vind.* et additur hæc ratio ex Juliano: *Nam proprietas totius navis carinæ caussam sequitur.* Sensus est. Si quis carinam, idest inferiorem partem navis conficiat ex alienis tabulis: ex distinctione superiore inter veteres recepta, erit carina ejus, cujus et ante fuerunt tabulæ. Ut enim forte cæteræ partes navis ad pristinam materiam redire non possint: tamen potest carina redire ad tabulas, ex quibus extructa est. Quod si carina ejus est, cujus tabulæ fuerunt: erit et ejus id, quod reliquum est navis, quoniam totius navis proprietas carinæ caussam sequitur. Carinæ caussam, idest conditionem, jus, ac dominium carinæ; ut qui carinæ dominus est, sit idem et totius navis.

VI. Et est quidem hæc distinctio veterum superioribus locis diserte tradita. Sed videamus, ne ei quædam refragentur; in primis vero hujus acquisitionis ratio, quam initio reddidimus. Quid enim? an non species, etiam quæ ad pristinam materiam redire potest, talis est, ut dici debeat et ipsa ante fuisse nullius? Et vere ante cujusquam non fuit, cum ante omnino non fuisset. Quid igitur caussæ dici potest, cur non omnis species facta ex aliena materia pariter sit ejus, qui fecit, tanquam quæ ante nullius fuerit? quod et Nerva, et Proculus putarunt. Aut si hæc ratio non placet, quid restat, nisi ut cum Sabino, et Cassio materiam potius spectemus in hac specie, unde et pariter omnem hanc speciem dicamus ejus esse, qui materiæ dominus fuerit? Et habet superior distinctio differentiæ hanc rationem, quod, cum species ad pristinam materiam reverti potest, semper videtur exstare materia, quam ob id domino suo reddi oportet. Confletur enim vas aureum, exempli gratia, quod ex alieno auro factum erat. Redibit aurum pristinum, quod fuerat. Quod si non conflетur: tamen, agente domino materiæ, perinde haberi debebit, quasi conflatum esset, ut videatur nihilominus aurum idem exstare, quoniam per eum, qui vas fecit, stat, quominus vas conflетur, et redeat ad pristinam materiam. Regula autem juris dictat, quo-

reprehendit, et Sabini opinionem veriorem censet, ut materiæ dominus consequatur totius speciei dominium, si res habeat plus naturæ, et materiæ, quam artis, ut vinum, mulsum, caseus etc. Si vero artificii magis, et plus in opere pretii, ut lectus, navis, vestis, quam materiæ: ut tum cedat materia artificio, etsi priori materiæ species restitui possit, si modo plus sit in arte, quam materia. Neque enim vinum, ac oleum aliud est, quam humor prius uvis, et oleis contentus; nec navis aliud, quam intertextæ tabulæ. Hæc, et alia Connanus, quem sequitur Ant. Matt. *in Not. d. §. 25. l. h. t.* Et Hot. *in §. cum ex aliena, 25. l. h. t.* se mirari scribit, quod Tribonianus aliam distinctionem omiserit, an scilicet materia, an manus prætiosior *per L. 13. de V. S.* Ridiculum enim, statuam a Praxitele affabre factam marmore cedere etc. Sed A. Gent. 4. *Lect.* 16. Connani sententiam gignere tricarum occasiones; et probationum difficultates de materiæ jam immutatæ præstantia, de operis impensis, etc. ICtorum autem distinctionem esse expeditissimam. Statim enim apparet, an reduci possit ad priorem materiam. Et fatua, inquit Gentilis, opinio, quæ secundum rei, et operæ præstantiam dirimit controversiam. Nam res jam non est: sed mutata, si in sua initia redigi nequit, etc. Dicit Connanus, nullam rationem esse hujus acquisitionis, quam quod imbecillia potentioribus cedunt. Ideo distinguit, an materia præstet, an opera. *L. 13 §. 1. de V. S.* Respondet A. Gentilis, potentius esse quod prævalet ex his, quibus res constat: non quod pluris fuit extrinsecus. Si igitur materia prior recipi nequit: forma præsens potentior, et contra etc.

tius per eum, cujus interest conditionem impleri, stat, quominus impleatur, conditionem pro impleta haberi, *L. jure, D. de cond. et dem.* *L. in jure, D. de reg. jur.* Ideo Paulus in *L. in omnibus, D. de acq. rer. domin.* non dubitat dicere, in hujusmodi specie materiam manere, et speciem, idest figuram externam materiæ dumtaxat mutatam esse. Idque ipsum est, quod idem a veteribus de materia harum speciorum traditum refert in *L. quæsitum*, 78. §. *illud, D. de legat.* 3. ea, quæ talis naturæ sunt, ut sæpius in sua redigi possint initia, ea materiæ potentia victa nunquam vires ejus effugere. Non effugiunt vires materiæ, quia semper materia potenter manet. Ejusque rei indicium est, quod, quamcunque faciem ei materiæ addideris, semper species ad eamdem materiam resolvi potest. At, ubi species ad pristinam materiam non potest redire, hic materia omnino exstinguitur. Sive enim species adhuc manet, vetus materia animadverti non potest: sive speciem resolvi placet, multo minus pristina materia potest redire. Ut in vino neque uvæ cernuntur, quandiu vinum manet: nec, si vinum in mille formas resolvi placeat, effici unquam potest, ut uvæ redeant. Quam et similium specierum conditionem esse, constat: Sic fit, ut, cum in ejusmodi specie nihil sit prioris domini, ideo nec quidquam inde ad eum redire debeat: sed species, quæ ante fuit nullius, fiat ejus, qui fecit, idest qui occupavit, juxta regulam.

VII. Etsi autem hæc tandem inter veteres recepta sententia, et distinctio est, quam et Paulo ipsi maxime probari, constat, in *L. in omnibus, D. de acq. rer. dom.* et *d. L. quæsitum*, §. *illud, de legat.* 3. tamen de quibusdam ejus sententiis potest dubitari, quasi adversentur. Quæ omittendæ hoc loco non fuerunt. Sunt autem hæ sententiæ duæ, quarum una videtur speciem in totum tribuere domino materiæ, etiam tunc, cum species ad pristinam materiam redire non potest, altera contra in totum tribuere ei, qui speciem fecit, etiam tunc, cum materia redire potest ad pristinam materiam, ut ipsæ hæ sententiæ non magis superiori distinctioni adversari, quam ipsæ inter se confligere videantur. Sed, cognita Pauli sententia ex aliis perspicuis locis; non difficile erit videre, quo sensu reliqua, quæ habent aliquid ambigui, ab eo dicta sint. Prior sententia legitur in *L. de eo*, §. *si quis ex uvis, D. ad exhib.* ubi cum speciem, quæ ex aliena materia mala fide facta erat, dixisset esse ejus, qui materiæ dominus fuisset, subjicit hanc rationem, *quia, quod ex re nostra fit, nostrum esse, verius est.* Generalis hæc definitio est, quæ significat, in omni specie, etiam quæ ad pristinam materiam redire non potest, speciem esse ejus, qui materiæ dominus fuit, ex Sabini, et Cassii sententia. Augeturque hæc conjectura ex eo, quod ibi Paulus loquitur de musto ex alienis uvis, oleo ex alienis olivis, vestimento ex aliena lana facto, rebus iis, quas constat ad pristinam materiam reverti non posse. Sed agit illic Paulus de eo, qui superiora fecit, cum sciret materiam alienam esse. De quo respondet, eum dominum non esse, sed esse adversus eum ad exhibendum actionem. Recte propter malam fidem, ut ante ostendimus. Vel hoc ipsum arguit hoc illum sentire, si quis ista fecisset bona fide, eum speciei dominum futurum; alioqui ne quidquam de mala fide caveretur. At subjicitur postea ratio generalis, quia quod ex re mea factum est, meum esse verius est. Verum ratio ad hypothesim revocanda est, et sic accipienda, ut quæstioni, et responso serviat. Proinde et ita explicanda: Quia quod ex re mea factum est ita, ut supra proposui, idest mala fide, hoc casu meum esse, verius est. Si hæc sententia Pauli est: verba adversus sententiam captanda non sunt, sed sequendum, quod senserit, idque eodem ipso auctore in *L. penult. D. ad exhib.* Atqui hanc esse ejus sententiam, vel ex eodem ipso loco fatendum est. Nam, ut de eo, qui mala fide speciem fecisset, responderet, non debuit ea ratione uti, quæ contineret etiam bonæ fidei possessorem, quoniam hi nulla ratione conjunguntur. Et plane vitiosa esset ratio, ut propositioni, et responso minime conveniens. Tum autem ut in eo loco esset aliquid ambigui: tamen, si constet ex aliis locis, Paulum in specie, quæ ex aliena materia facta esset bona fide, superiorem distinctionem secutum esse: quæstio tollitur. Extat autem hæc ipsa distinctio ejus auctoris in *L. in omnibus.* 24. et *L. sed si meis.* 26. *in pr. D. de acqu. rer. dom.* et *d. L. quæsitum*, §. *illud, de legat.* 3.

VIII. Altera ejus sententia, qua dixi, eum semper speciem tribuere ei, qui fecisset, etiam si species ad priorem materiam redire posset. contra quam paulo ante definierat in *d. L. in omnibus*, extat in *d. L. sed si meis*, 26. *in pr.* sic enim verba sunt: *Si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse*, idest tuam, qui fecisses, quamvis ex alienis tabulis. Ubi tamen navis redire potest ad priores tabulas, si non tota, at certe carina, cujus causam tota navis sequitur.

L. Minicius, 61. D. de rei vind. In quo jam secundum verba non tantum videtur dissentire a se ipso in d. L. in omnibus: sed etiam aperte contrariam scribit ei sententiæ, quam jam ante ostendimus probari in (3) L. Minicius, 61. D. de rei vind. Sed utcunque verba illa prima, *si meis tabulis navem fecisses*, videntur esse de eo, qui navem fecit ex tabulis vere alienis: loquitur tamen Paulus de eo, qui navem fecit ex aliena arbore, et nominatim aliena cupresso. Quod ex sequentibus patet. Subjicit enim: *Tuam navem esse, quia cupressus non maneret.* Cupressum dicit, ex qua navis facta est, non cupresseas tabulas. Et ut certius intelligatur, eum verbo totius cupressi non significare ejus partes, ait, cupressum non manere. Quod de arbore ipsa solum recte dicitur. Nam tabulæ, ex quibus fit carina, manent. Hoc sensu aperte confirmatur distinctio superior, nec quidquam dicitur contrarium *L. Minicius, de rei vind.* Qui ex aliena cupresso, aut alia quavis arbore navem fecit, ejus esse debet navis ex distinctione su-

(3) Grave harum Legum dissidium est. Cujac. *in Not. post. ad* §. 25. *I. h. t.* Minicium, de quo in *d. L.* 61. fuisse Sabinianum, et esse in ea *Lege* vestigium antiquæ dissensionis, cujus in *L.* 7. §. 7. et *d.* §. 25. mentio. Hotom. *in d.* §. 25. et Gilb. Regn. *Enant.* 161. apertam antinomiam agnoscunt. Branch. 3. *Ass.* 79. referri in *d. L.* 61. Sabinianorum sententiam, nec probari. A. Fab. 6. *Conject.* 15. dissensisse Julianum *d. L.* 61. a Paulo *d. L.* 26. non in quæstione illa generali, num species facta sit facientis, an vero domini materiæ sed in speciali hac de dominio navis ex alienis tabulis compactæ: et putare Julianum, tametsi fateatur, navem in sua initia redigi non posse, dissimilem tamen esse rationem navis a cæteris rebus ejusdem conditionis, quia ratio regulæ istius generalis (qua species nova fit facientis) *Quæ nullius in bonis etc.* in nave locum non inveniat. Dissimilitudo, ait, inde. In cæteris rebus nihil est præter materiam, et formam, ex qua dominium æstimari queat: in nave vero ex carina æstimatur, cujus caussam totius navis proprietas sequitur. *d. L.* 61. Hinc ratio, cur navis fiat ejus, cujus tabulæ, quia, quando primo extructa est carina, nondum navis facta. Fateri igitur necesse est, carinam esse ejus, cujus materia est, et cui materiæ necdum forma ulla accessit. Quod cum ita sit: fateri et hoc necesse est, quicquid superstruitur, esse itidem domini materiæ. Nam carina, veluti area, et solum est navis, cui ratione naturali superficies cedit. Hæc summa est sententiæ Fabri, quæ et dissensionem reliquit, et singula magis, quam vere. Quod enim putat, necessario carinam esse domini tabularum, quia ei forma necdum accesserit, concedendum non est. Quidni enim accesserit forma, si non navis, saltem carinæ? Quod deinde vult, ex alia ratione naturali, superstructa carinæ, et ita totam navem fieri ejus, cujus carina est, *quia imposita cedunt solo*: pluribus modis everti potest. 1.° Quia carina vere solum dici non potest: sed per similitudinem forte, et ficte. Jam vero fictionem jus naturæ non agnoscit. Ergo non poterit hic dici ratio naturalis. 2.° Imo nec ratio civilis. Nulla enim lege hæc fictio inducta ostendi potest. 3.° Demum, rationi illi naturali locum fore. Esset tamen hic conflictus duarum rationum naturalium. Pro extruente navem illa: *Quæ nullius sunt etc.* Pro domino materiæ hæc: *Imposita cedunt solo.* In hoc conflictu prior ratio fortior videtur, quippe cum acquisitio ex ea caussa antiquior, et prima omnium. *L.* 1. *h. t. de acq. rer. dom.* Ergo posterior illi cedet. IV. Si ratio Fabri conveniens sequetur pari, et majori ratione, si quis exstructurus in suo ædes, ex alienis lapidibus inscius forte, fundamenta ponat, primo illa fundamenta esse domini lapidum, quia (ex sentent. Fabri) ulla necdum forma accesserit; et deinde superimpositas ædes fieri ejusdem. Quod non credo, Fabrum ipsum facile dicturum. A. Gentil. 4. *Lect.* 17. dictam *L.* 26. in caussa domini loqui: dictam vero *L.* 61. in caussa rei vindicationis; et effectorem navis, licet dominum, *d. L.* 26. non vindicare tamen posse a domino materiæ, si is possideat, quia æquitas actionem excludat. Dura est hæc solutio, et nimis divinat. In hoc uterque recte, quod Faber, et Gentilis navem inter res referunt, quæ reductionis ad pristinam materiam incapaces. Nec probare possum quod hic Donellus noster, navem ad tabulas, uti ad sua initia, reverti posse, sentit. Navis namque non ex solis tabulis constat, vel tota lignea est (vid. de navis partibus Cujac. *ad L.* 242. *de V. S.* et Jacob. Pontan. *Progymn. Lat. Vol.* 3. *P.* 2. *Progymn.* 31.), et oportet non minus fere in conficiendis navibus, quam in extruendis ædificiis, tabulas secari, exasciari, adeoque variis variari modis. Quin imo navem ex aliarum rerum genere esse docet *L.* 18. §. *pen. de pign. act.* in verbis, *aliud sit materia* (id est substantia, et forma differens), *aliud navis*, et *L.* 88. §. *pen.* junct. § *ult. de leg.* 3. Con. 3. *Comm.* 6. rejecta Accursii explicatione (hic a Donello probata), eo quod et dissectæ ab alio tabulæ ex arbore mea meæ, et qui ex aliena cupresso navem fabrefacit, etiam ex alienis tabulis, cum prius necesse sit asseres ex cupresso confici, etc. respondet 1.° in *d. L.* 61. pro *ejusdem* legendum *eadem*, ut quæstio illic sit non cujus, sed an nova navis, etc. 2.° Ab ista responsione recedens, Julianum *in d. L.* 61. non approbare, sed *notare*, id est taxare Minicium (in quo consentit Vult. *in* §. 25. ipse 16. *I. h. t. n.* 2. et Arumæ. *Disp. Pand.* 8. *Th.* 13.). Et rationem reprehensionis esse in verbis ultimis *d. L.* 61. *num proprietas totius navis carinæ caussam sequitur*, quorum sensus: Proprietas est ejus, qui navem fecit, et speciem dedit. Carina enim est forma navis. *L.* 24. §. *ult. de legat.* 1. Ita Connanus, cui in hoc accedo.

periore. Prius enim arborem dissecare oportet in tabulas. Qui bona fide dissecuit, facit superior distinctio, ut tabulæ ejus esse debeant; quia tabulæ sint nova species, quam constat ad arborem redigi non posse. Ita, si ex iis tabulis idem navem ædificet, ideo necesse est navem ejus fieri, quia, si tabulas spectes, navem fecit ex sua materia, non aliena: si priorem arborem, fecit quidem navem ex materia aliena, sed navem, quæ ad eam materiam redire non possit. Sed et hoc sentire Paulum, apparet ex adversativa. Ait enim: *Sed si meis.* Quibus verbis declarat, se subjicere genus speciei contrarium priori, de quo dixerat in *L. in omnibus,* id est id genus, in quo species facta ad pristinam materiam non potest redire. Quod ita fit in nave, si quis eam ex aliena arbore fecerit; sicut et in vestimento, si ex aliena lana factum sit, quod exemplum cum specie navis ibidem Paulus conjungit. Quod ergo initio *d. L. sed si meis* dicit, *si meis tabulis navem fecisses,* recte hoc magno consensu Interpretes sic acceperunt, ut intelligatur *meas* vocare abusive, quæ re vera meæ non sunt, ac nec fuerunt unquam, sed videri possunt, quia ex arbore mea sunt dissectæ. Hæc eadem de nave, et sententia horum locorum probat Accursius *ad L. Minicius, de rei vind.*

IX. Restat quintum et postremum, quod in hac acquisitione desideremus, ut species a nobis facta aut per se substet; aut, si solo cohæret, cohæreat nostro. Quod si solo alieno cohærebit, solo cedet, eoque et domino soli acquiretur, non ei qui fecerit: veluti ædificium in alieno positum. Id novam speciem esse, dubium non est. Sed id quamvis ex nostra materia bona fide, tanquam in nostro, a nobis ædificatum sit: tamen ejus erit, cujus est solum, quia vi et potestate soli a solo ipso trahitur, ut ei cedat. *L. adeo,* §. *cum in suo,* §. *penult. D. de acq. rer. dom.* De quo postea suo loco dicetur.

X. Hoc jure constituto quæsitum est partim de materia aliena, partim de opera collocata in ea specie facienda. Quæsitum autem hoc modo, atque his de caussis. Primum si superiora illa quinque, quæ exposuimus, concurrant, dicimus speciem ejus esse, qui fecerit. Quid ergo? materia an domino priori peribit impune; et hic, qui speciem fecit, locupletior fiet ex re aliena cum detrimento alterius contra *L. nam hoc natura, D. de cond. ind.*? Imo hic, ut ante dixi, domino materiæ consultum est de materiæ suæ æstimatione. Habet enim actionem, qua hanc consequatur, adversus eum, qui speciem fecit. Actionem autem in factum, qualis proponitur adversus omnes, quorum opera, et facto res nostra recessit a nobis, et ad ipsorum utilitatem conversa est; *in L. in rem,* §. *item quæcunque,* vers. *Ideoque in omnibus D. de rei vind.* Hæc in factum actio est actio subsidiaria ex sententia legis Aquiliæ, cujus mentio est in *L. quia actionum, D. de præscr. verb.* Nam qui materiam alienam convertit in speciem certam, et hoc modo materiam quodammodo sustulit, similis est ei, cujus e manu aureus annulus excidit in flumen; similis ei, qui alienum animal compeditum solvit. In quibus caussis constat esse actionem istam in factum adversus eum, qui quodammodo damni caussam dedit. *L. duo, D. de præscript. verb. L. in laqueum, in fin. D. de acq. rer. dom.* omnia, ut dixi, ex sententia legis Aquiliæ, tanquam de damno dato. §. *ult. Inst. de leg. Aquil.*

XI. E converso dicimus, speciem non esse ejus, qui mutavit materiam his casibus, si quis figuram mutavit tantum, non ipsam rei speciem, veluti si frumentum excussit ex alienis spicis; item si speciem novam fecit mala fide; item si species bona fide facta reverti potest ad pristinam materiam. Quæritur ergo his casibus, utrum ei, in quo sunt superiora, sit aliqua ratio jure prodita, qua consequatur impensas in eam rem factas, et pretium operæ. Et in omnibus, si quis quid horum fecit bona fide, ut in re, quam suam putaret: probandum est, posse eum impensas a se factas, et æstimationem operæ servare doli mali exceptione opposita ei, qui speciem suam vindicabit. Arg. in *L. in rem,* §. *sed et id quod, L. sumptus, D. de rei vind.* Ei autem qui fecit mala fide, nullam ne exceptionem quidem esse ad rem ob impensas, aut operæ mercedem retinendam, quippe qui videatur hæc donasse, ut diximus, jus esse in eo, qui ex sua materia ædificavit sciens in alieno. *d. L. adeo,* §. *ex diverso. de acq. rer. dom.*

CAP. XIII.

Nullius res esse et eas, quæ, dominos cum habuissent, habere desierunt. Hujusmodi res esse, res pro derelicto habitas; feras, quæ in libertatem evaserunt; loca in mari occupata, sublato ædificio; thesauros. Quando hæc exsistant. Cum exstiterint, fieri et hæc occupantis similiter, ut quæ sunt natura nullius, exceptis thesauris.

Nullius etiam res quæ dominum habere desierunt. I.

Desinunt autem vel domini voluntate vel casu. II.

Res pro derelicto habitæ fiunt nullius, et occupanti cedunt. III.

Pro derelicto habere quid sit. IV.

Quæ res casu desinant habere dominum. V.

Feræ, quæ e custodia nostra se receperint in libertatem, fiunt nullius, et occupanti acquiruntur. VI.

Quando videantur se recepisse in naturalem libertatem. VII.

Animalia mansueta, etiamsi aberraverint, aut fugerint; resque amissæ permanent in dominio nostro. VIII.

Locus in litore occupatus ædificio, hoc sublato, rursum efficitur nullius, ut alter novo ædificio possit occupare. IX.

I. Dixi de rebus nullius, quæ natura tales essent, nec in cujusquam potestatem adhuc pervenissent. Alterum in his genus erat earum, quæ, cum pervenissent in dominium alienum, dominos habere desierunt. Quæ res hujusmodi sunt, si quidem neque publicæ factæ sint, neque divini juris; sed tantum exierint de potestate dominorum ut in alia jura non transirent: perspicuum est, eas maxime nullius esse et proprietate, et usu. Qua de causa et ad superiorem acquisitionem maxime pertinent.

II. Res privatæ dominos habere desinunt partim domini voluntate, partim casu, domino etiam invito.

III. Domini voluntate, quæ pro derelicto sunt habitæ. Hæ vero statim domini esse desinunt, eoque fiunt nullius. Unde placet, et (1) statim fieri occupantis. *L. 1. et toto tit. D. pro derelict. §. ult. Instit. de rer. divis. L. falsus, §. qui alienum, D. de furt. L. quod servus, D. de stip. servor.*

IV. Pro derelicto haberi intelligitur quod dominus abjicit ea mente, ut id in numero rerum suarum esse nolit. Sic definitio est in *d. §. ult. Instit. de rer. divis.* Hæc definitio duo exigit: primum, ut quis rem amplius suam esse nolit: tum ut, quam non vult esse suam, eam abjiciat. Faciamus ergo, abesse amittendæ, aut amovendæ a se rei voluntatem. Nihil hic amittetur, veluti si quid imprudenti excidit in via, aut iter facienti decidit de curru (2). *d. §. ultim. in fin. L. Pomponius, in princip. D. de acq. poss.* Sed et si quid abiecit dominus non ideo, quia amplius suum esse nollet, sed alia mente: ne sic quidem pro derelicto habendum est, aut ejus dominium amittitur. Cujusmodi sunt res, (3) quæ in tempestate maris levandæ navis causa ejiciuntur, quæ

(1) An res derelictæ statim, antequàm ab alio occupatæ, amittantur, dissensio olim inter Proculum, et Julianum, *L. 2. §. 1. pro derel.* cujus vestigium forte in *L. 17. §. 1. de acq. poss.* ubi dicitur, nuda voluntate dominium non amitti. Hotom. *in §. pen. I. h.* Sed Gifan. *in d. L. 17. §. 1. n. 7.* et Vult. *in d. §. pen.* non hic esse nudam voluntatem: sed accedere factum, abjectionem nimirum traditioni contrariam. Cujac. 21. *Obs.* 8. Qui rem derelinquit, ait: genere quodam eam primo occupanti donat. *Text. in L. 36. de stip. serv.* et facit *L. 5. quæ in fraud. cred.* Idem recte refellit eos, qui putant, rem usucaptam, et derelictam redire ad veterem dominum, et auferri occupanti, tamquam sine titulo possidenti. Nam imo *pro derelicto* legitimus est titulus.

(2) Aliove fortuito casu amissæ, quarum inventor sciens cujus sint, nec restituens, furtum facit: *§. ult. I. h. L. 43. §. 4. de furt.* imo etsi nesciat, cujus sint, *d. L. 43. §. 4.* si scilicet occultaverit; nec, libello proposito, se invenisse, et restituere paratum, indicaverit. *d. L. 43. §. 8. Cap. si quid invenisti, 14. Q. 5.* Vid. P. Greg. 20. *Synt.* 3. Petr. Teodor. *Disp. crim.* 2. *Th.* 4. *lit. B.* et de mercedulis, ac indicinæ præmiis, quæ εὑρετρα in *d. §. 8.* Cujac. 11. *Obs.* 18.

(3) *L. 8. ad L. Rhod. de jact. L. 21. §. 1. de acq. poss.* Nec enim creduntur projectæ animo derelinquendi, et non habendi. *d. L. 8. d. §. ult. I. h. t.* Imo plerumque id credendum est, cum sciat, periturum, ait Ulpianus *in L. 43. §. 11. de furt.* Connan. 3. *Comm.* 3. *n.* 3. respondet, *plerumque*, idest interdum, non sæpe, si videlicet in medio mari fiat, ubi nulla recipiendi spes. Sic Cic. 2. *de invent.* Fortuita sunt, quæ *plerumque* (idest aliquando) eveniunt. Hotom. in *§. ult. I. h.* ICtos contrarie re-

constat, magis hoc animo a domino ejici, ut, levata nave, periculum maris effugiat. *L. qua ratione, §. ultim. D. de acquir. rer. domin. d. §. ultim. Instit. eod.* E converso, ut maxime nolit quis rem suam esse: nisi tamen aut mobilem abjicit, aut ab immobili discedit hoc ipso animo, ut nolit in numero rerum suarum esse: dominus esse non desinet. Eaque differentia est inter dominium, et possessionem, quod hæc animo solo amittitur; dominium non item. *L. si quis vi, §. 1. D. de acq. poss.*

V. Ut casu, dominis invitis, res privatæ dominos habere desinant, et fiant nullius, cadit tantum in tria genera rerum, in feras bestias, in loca a mari occupata, in thesauros. Ac desinunt hæ res dominos habere non uno modo, sed propriis singulæ, ut fert cujusque generis natura. Feræ bestiæ sua ipsarum sponte, et facto: loca a mari occupata vi externa, ac jure maris: thesauri domini ignoratione.

VI. Feræ bestiæ a nobis captæ tandiu nostræ sunt, quandiu custodia nostra coercentur. Si custodiam nostram evaserint, et se receperint in libertatem naturalem: suo ipsarum facto nostræ esse desinunt. Ideo fiunt nullius, ac rursum occupanti conceduntur, etiamsi maxime agnoscantur hæ nostræ antea fuisse. *L. 3. in fin. D. de acquir. rer. dom.* Et hoc ratione, et constitutione certa naturæ. Constat enim, feras ita esse conditas, ut eas natura liberas esse vellet. Indicio est, quod eas ab hominum consortio, et potestate procul semovit. Quoque magis intelligatur, hanc libertatem ferarum esse propriam, adeo his ejus libertatis sensum penitus indidit natura: ut ad quemvis conspectum rei temere objectæ ferantur, unde, ut supra dixi, *ferarum* nomen, et caveant omni ratione, ne capiantur: captæ non desinant quidvis tentare, ut evadant. Hanc libertatem amittunt sane natura, cum ab hominibus captæ sunt, quoniam omnia homini servire, Deus voluit: sed amittunt hactenus, quatenus ab hominibus tenentur in eorum custodiam, tanquam servitutem, redactæ. Illam eandem libertatem si quo modo receperint: fiunt, quod prius fuerunt, liberæ, id est nullius, optimo jure. Id enim recipiunt, quod dat natura: nec quidquam magis nostrum, quam quod illa voluit proprium esse cujusque.

VII. Sed utrum fera bestia se receperit in naturalem libertatem, cum evasit custodiam nostram: ab animo ejus æstimatur: animus ex consuetudine eundi, et redeundi, si qua ejusmodi consuetudo in illa fuit, aut non fuit. Itaque in eo hæc distinctio recepta est. Si qua fera ex consuetudine abire, et redire non solet: statim recepisse naturalem libertatem, et nostra esse desinere intelligitur, cum ita aufugit, vel ut oculos nostros effugeret, vel ita esset in conspectu, ut difficilis esset ejus persecutio. *L. 5. in princip. D. de acquir. rer. dom. §. feræ, Instit. eod.* Nam, si persequentibus, et conspicientibus nobis non difficilis persecutio sit, non debet videri plane potestate nostra liberata. Finge avem, quæ sit in conspectu nostro, pennis aliqua ex parte avulsis, aut incisis, fugisse, ut non facile, aut non longe avolare possit. Finge cervum, aut lupum, aut aprum, qui evaserit, ita esse debilitatum, ut non sit difficile consequi. Dicemus interim nostra hæc manere; et, si alius, nobis persequentibus, ceperit, ut sibi habeat, eum furtum facere: et, si non reddat, posse ea a nobis vindicari. Scilicet ut, quemadmodum in fera occupanda placet, non prius eam nostram fieri, quam certum sit, eam in potestatem nostram pervenisse: *L. in laqueum, L. 5. §. 1. D. de acq. rer. dom.* sic, ea a nobis capta, non prius hæc potestas desinat, quam certum sit, feram eam potestatem evasisse.

spondisse, et adversam Ulpiano sententiam *d. L.* 8. veriorem esse. Et antinomiam agnoscit Ant. Matth. *in Not. d. §. ult.* Baro in *d. §.* ult. voculam, *cum*, in verbis, *cum sciat, periturum*, non esse causæ, sed temporis pro *quando*. Ac probat Arumæ. *Exerc. Justin. 4. Th.* 22. et eodem sensu. A. Gentil. 4. *Lect.* 20 dicta verba non in rationis formam, sed declarationis accipienda esse, ut in *L. 40. de neg. gest. L. 180. §. ult. de V. C.* Poterit probabiliter dici, in *d. §.* 11. jactum voluntarium intelligendum, quando non necessitate tempestatis impulsus, sed forte petulantia, et inani ostentatione rem suam in mare non *projecit* (hoc verbo Ulpianus non utitur) sed *jactavit*. Jactare autem significat profundere; seu non projicere, sed abjicere, sicuti cum vulgo dicitur *ex L. 25. pr. de probat.* neminem censeri suas facile *jactare* pecunias. Unde *jactatio* ostentationem significat, quando quis se magnifice effert, et verbis locupletem facit, ut apud Ciceronem passim. Quam interpretationem viro Cl. Valent. Guil. Forstero libens merito acceptum fero. Alienum a me aliena venditare pro meis. Cæterum iniquissima consuetudo, quæ in locis maritimis inoleverat contra *L. 1. C. de naufrag. Lib.* 11. qua res appulsæ littori vindicentur domino territorii, quod mare alluit, merito abolita a Friderico *in Auth. navigia, C. de furtis* et a Carolo V. B. C. D. *Art.* 218. Vult. *in §. item lapilli,* 18. (ipsi 12) *I. h. t. n.* 9. Vid. Bodin. 1. *de Rep.* 10. *p.* 269. et seq.

VIII. [illegible] est ceterorum(4) animalium, aliarumque rerum dominio nostro subjectarum. Pecus si aberraverit, aut fugerit a nobis, ut nesciamus, ubi sit; si ceciderit vas, aut quid aliud simile ita, ut nusquam inveniatur: non ideo nostrum esse desinit, quamvis possidere desinamus. L. 3. §. Nerva, §. feras. L. Pomponius. in princ. D. de acquir. possess. Ita de aliis rebus inanimatis minus mirum est, si dicuntur hæc non amitti, etsi a nobis non inveniantur. Neque enim in his ullus animus est, seu voluntas, quæ dici possit; cur se in suam libertatem vindicent. At cur de ceteris animalibus, quæ fugerunt, non idem dicent, quod de feris dixero? Quia ceteris non eadem libertas a natura tributa, quæ feris, cum illa ad usus hominum rerum natura creaverit, eaque rei atque hominum potestati subjecerit: feris bestiis non item. Præterea in feris manifestus est animus libertatis naturalis recipiendæ, qui commemoratur in d. L. 5. §. pavonum. de acq. rer. dom. Nullus ejusmodi animus est in animalibus mansuetis, quæ ad hominis imperium prope natura finxit. Unde et ultro ad homines venire conantur, et se iis subjicere. Denique (ut jus, quam simillimum subjiciamus, quo et superior ratio maxime confirmetur) non aliud in hac libertate recipienda servatur in feris bestiis, quæ occupatione nostra factæ sunt, quam in hominibus, qui captivitate jure gentium venerunt in potestatem hostium. Nam et hi servi hostium facti si redierint ad suos: quasi qui in libertatem naturalem se receperint, ita postliminio pristinum statum recipiunt. §. si quis ab hostibus, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. L. adeo. in princ. de acq. rer. dom. Non idem tribuitur ei captivo, qui a domino fugit, si adhuc versetur in finibus hostium. Hic enim re vera adhuc captivus est, ut qui hostium potestatem, apud quos degit, non evaserit. Certe non recipit libertatem, quam a natura habuit. Constat autem, non minus libertatem feris bestiis natura tributam esse, quam homini; ut ostendi. Non mirum igitur, si horum exemplo feris quoque in eadem libertate amissa recipienda idem tribuitur.

IX. Loca a mari occupata sequuntur conditionem maris, cui subjiciuntur, fiuntque publica, seu communia omnium. L. penult. ff. de rer. divis. Quod et in locis in litore occupatis, et ante occupationem privatis factis servatur. Locus in litore occupatus (quod fit ædificio posito in litore) fit privatus occupantis, et quidem ita, ut non tantum superficies sit privata, sed et locus, cui superficies est imposita, quoniam solum pars ædificii est; et quidem præcipua. L. solum, ff. de rei vind. L. qui res, §. aream, D. de solut. L. cum, qui, D. de usurp. et usuc. Hic tamen locus tamdiu occupantis manet, quamdiu stat ædificium. Ædificio sublato, locus privatus esse desinit; ac fit, ut prius, publicus, idest nullius. Unde rursum si alius in eo loco ædificaverit, fit ejus, si recipit pristinam litoris faciem. L. quod in litore D. de acquir. rer. domin. L. in tantum in princip. D. de rer. divis. Non alia id quidem de caussa, quam quod mare eum locum in litore rursum cœpit occupare.

(4) Ea igitur, etsi vi erepta (ex. gr. porci lupo per vicinum, lupum cum canibus consequentem, rursus extorti), non tamen fiunt eripientis; sed manent prioris domini. L. 8. in fin. fam. erc. L. Pomponius 44. h. t.

CAP. XIV.

De thesauris. Quid sit thesaurus: Qua ratione dicatur nullius: Ubi, et quatenus fiat inventoris, aut domini loci, vel fisci.

Thesaurus quare nullius esse putetur. I. III.
Quid sit. II.
Inventori totus acquiritur, si in loco suo invenerit casu, vel data opera sine magicis artibus. IIII.
Alieno in loco; item in loco publico inventus, quibus, et pro qua parte acquiratur. IV. V. VI.
Quid juris, si in loco sacro, aut religioso inventus. VII. sequ.
Quomodo acquiratur domino soli, aut fisco. XII.

I. Thesaurus non proprie dominum habere desinit, quantumvis longo tempore, cujus initii non exstat memoria, fuerit depositus. Semper enim thesauri aliquis dominus est vel is qui condidit, qui non ideo dominium thesauri amittit, quia condidit) etiam-

si locum thesauri memoria non repetat; *L. thesaurus*, *D. ad exh. L. peregre*, *D. de acq. poss.* vel heredes ejus, quamvis per longam successionem primo domino succedentes, quia heredes, quamvis ignorent res hereditarias, nihilominus in dominium earum rerum succedunt. *L. cum heredes*, *D. de acq. poss. L. heres in omne*, *D. de acq. her.* Sed propter ignorantiam nostram desinit thesaurus dominum habere, quia dominus ignoratur, si ignoretur, quando a quo sit conditus. Qua de caussa et tum thesaurus nullius haberi incipit; placetque, fieri ejus, qui invenerit. *L. nunquam* §. 1. *D. de acq. rer. dom.*

II. Est autem thesaurus generaliter omnis pecunia, quæ custodiæ causa in futurum reconditur. Nec minus proprie ea appellatur hoc verbo, etiam quæ recens in eum usum condita est, et cujus dominus adhuc exstat, eamque pecuniam repetat. Sic appellatur in *d. L. thesaurus*, *ad exhib.* et *d. L. peregre*, *de acqu. poss.* Idque etymologia satis indicat. Dictus est θησαυρός (1) quasi θὲς εἰς αὔριον, quod repositum est in crastinum. Omninoque usus omnium probatorum auctorum tum Græcorum, tum Latinorum hoc verbum ita usurpat. Sed cum in quæstione de acquirendo rerum dominio agitur de thesauris occupatione acquirendis, ut nunc agitur, diciturque, thesaurum inventori acquiri: argumentum propositum mentem, et significationem auctorum de hoc verbo aperit; ostenditque, thesaurum hic dici, qui ad regulam juris de rebus nullius referatur; denique qui sit idoneus ad occupandum. Proinde eum, cujus dominus ignoretur, quia non alius sit idoneus, qui hoc modo acquiratur. Ideo convenienter huic loco, et quæstioni definitur thesaurus in *L. unica*. *C. de thesaur. Lib.* 10. *condita* (2) *ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia.* Hoc loco, inquam, sic thesaurum accipi oportet, uti Leo thesaurum quærere, et invento uti concedit. Aliis quidem verbis Paulus in *d. L. nunquam*. §. 1. *de acq. rer. dom.* Sed eadem sententia. *Thesaurus*, inquit, *est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus* (intellige depositionis) *non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. Vetus depositio*, pro pecunia jam olim, et, ut loquitur Leo, tempore vetustiore deposita. Caussa pro effectu; est enim depositio pecuniæ in caussa, ut pecunia sit hoc modo deposita. Sed hæc, inquam, thesaurus valet, dum de eo acquirendo agitur. Unde Paulus in *d. L. nunquam* subjicit rationem cur ita definiat. *Sic enim*, inquit, *fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit*, ut intelligatur, consequens esse, non aliter hic thesaurum debere accipi. Itaque quod postea subjungit. *Alioquin si quis aliquid vel lucri caussa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit*, sic interpretandum est, non ut non sit thesaurus proprie, sed ut non sit thesaurus, quem vult intelligi, idest is, qui fiat inventoris, de quo quæritur.

III. Sed satis de verbo. Quod ad rem attinet, notandum est, quod supra posui, thesaurum, cujus depositionis non exstat memoria, ita esse nullius: ut magis habeatur talis, quam sit re vera. Habet enim jure et per rerum naturam suos dominos: sed apud nos non habet, quia hi a nobis ignorantur. Ideo, etsi thesauri videntur ad superiorem regulam de rebus nullius pertinere, et ex parte pertinent: non tamen in his occupandis, et nostris faciendis idem servatur per omnia, quod in ceteris rebus, quas constat vere esse nullius. Estque hæc istarum rerum differentia. Nam, cum ceteræ res hujus generis quovis loco occupatæ fiant occupantis, et fiant totæ, nec aliter acquirantur quam occupatione: servantur quidem hæc eadem in thesauro, si quis hunc in (3) loco suo invenerit. Semper enim fit ejus, sive eum quæsitum invenerit, sive casu, et fit totus; nec fit aliter, quam si loco motus sit, idest occupatus. *L.* 3. §. *Neratius*, *D. de acq. poss.* Tantum magicæ artes ad thesaurum inveniendum prohibentur: *d. L. unica*, *C. de*

(1) Ita et Connan. 3. *Comm.* 4. *n.* 3. Vid. quæ de thesauro, et ejus acquisitione notat Goth. *ad Nov.* Leonis. 5. Adde Heig. *p.* 1. *Quæst.* 13. *n.* 54. *et seq.*

(2) Nam, si sciatur cujus sit pecunia ac probari possit: nihil inventori acquiritur, etsi in suo agro inveniat. Nec objici potest præscriptio, quia fundi possessor thesaurum non possidet. *L.* 17 *de R. V.* Vid. Connan. 3. *Comm.* 4. *n.* 3. Unde donum fortunæ dicitur. *l.* 63. §. *1. h. t.*

(3) Etsi non hereditario jure, sed emptionis forte, aliove titulo fundum teneat. *L.* 63. *de R. V.* Quid autem, si fundum, in quo scivi thesaurum reconditum, ab ignorante emerim? Connan. 3. *Comm.* 3. *n.* 4. stricto quidem jure meum esse (neque enim fraudatus es, cum nec dominii, nec possessionis tuæ fuerit), ex æquitate vero æqualiter distribuendum censet, rejecta eorum opinione, qui distinguunt, an thesauri pretium, juncto valore fundi, duplo superent pretium emptionis, ut tunc locus sit *L.* 2. *C. de resc. vend.* In specie autem, qua emptor ignoravit thesaurum, eleganter contrarium admittit Arouræ. *Lib.* 1. *Deris.* 1. Quid de thesauro ab emphyteuta in fundo vectigali invento? Vid. Alv. Valasc. *Jur. Emph. Quæst.* 16.

[illegible] sed tamen utique [illegible] oportet. At non idem juris est, si quis thesaurum invenerit in loco non suo, sive is locus sit privatus, sive publicus, sive divini juris. Quod discrimen quo facilius notari, et explicari possit, partibus distinguendum est. Animadvertendum est igitur, inter thesaurum in alieno inventum, et ceteras res, quae sunt nullius, tres esse, cum de acquisitione thesauri agitur, superiorum causarum differentias, quarum una spectatur in loco [illegible] thesauri; altera in quantitate quaesiti; tertia in genere, et modo acquisitionis.

IV. Prima est igitur in loco, eaque hujusmodi, quod ceterae res, quae sunt nullius, quocumque loco occupatae sint, fiunt occupantis; etiamsi data opera quaesitae sint, non obiter casu, ut ferae bestiae, quas in alienis agris capimus. *L.* 3. *D. de acq. rer. dom.* Thesaurus in alieno inventus, si quidem casu, dum quis arat, aut quid aliud in [illegible] operis facit, fit aliquatenus inventoris; si datur ad hoc opera, nullo modo. *d.* §. *thesauros, Inst. de rer. divis. L. unica, C. de thesaur.* Et hoc casu totus reddi jubetur domino locorum. *d. L. unica, vers. quod si nobis.* Cur ergo hic recessum a regula superiore? Quia visum est, utile esse, in re praesertim, quam certo non constaret esse nullius, praecidere hoc modo hominibus materiam (4) aliena effodiendi, et violandi [illegible] causa. Quod ut vellent, et facerent homines facile futurum fuit, si qua spes esset, thesauro quaesito, et invento, aut eo toto, aut parte ejus potiendi. Idque est, quod dicitur in *d. L. unic. C. de thesaur.* Hac distinctione [illegible] turum, *ut unusquisque suis fruatur, et non inhiet alienis.* Est quidem haec distinctio tantum tradita de locis privatis in *d. L. unica, C. de thes.* Item de locis sacris, et religiosis in *d.* §. *thesaurus;* sed quae non minus intelligi debeat in locis fiscalibus, publicis, et quae sunt civitatis. Non enim minus providendum est, ne scrutentur homines loca publica, quam privata. Sed et aliena videri debent omnia, quae non sunt nostra. Quin etiam, multo minus licere debet loca publica effodere, aut scrutari, quam privata, quo illa ad plures pertinent, quo plures esse debet nullius publica, quam privata.

V. Secunda differentia est in quantitate acquisitionis, estque hujusmodi, quod ceterae res hujus generis, ut totae nullius sunt, sic totae fiunt occupantis, quamvis in alieno capiantur, *d. L.* 3. *de acq. rer. dom.* Non sic thesaurus. Quem si quis in loco non suo invenerit, quamvis casu, ut sic inventori concedatur juxta distinctionem superiorem placet tamen, non huic ei amplius concedi, quam (5) partem dimidiam: alteram autem dimidiam cedere ei, ad quem is locus pertinet, hoc modo, ut si locus privatus est, dimidia cedat domino loci. *d.* §. *thesauros, d. L. unic. Vers. penult.* Si locus patrimonii civitatis, civitati; si fiscalis, aut principis, aut alias publicus, si sacer, aut religiosus, cedat fisco. *d.* §. *thesauros, in fin. L.* 3. §. *pen. D. de jur. fisc.* Atque in his quinque superioribus locis placet, partem esse fisci, quia omnia quodammodo sunt principis, utpote cujus ad curam, et imperium pertinent. Ita aequum est, partem reddere ad principem. Quod ita fit, dum redit ad fiscum. Fiscus enim est principis.

VI. Sed videri potest haec partis concessio parum aeque inventori constituta. Nam si thesaurus non est ex his rebus, quae sunt nullius, cur vel ex parte conceditur occupanti? si est nullius, et casu inventus, cur conceditur tantum ex parte, et non totus? Recte dicemus, ob incertitudinem dominii ad hanc partitionem itum esse. Nam ceteras res, quas nullius esse dicimus, certum vere esse nullius, ut in singulis generibus ostendimus. Quamobrem de jure occupationis earum non potest dubitari. In thesauris vero incertum, sintne hi profecti a majoribus ejus, cujus locus est: an vero ab aliis. Ac propter hanc incertitudinem non iniquum, partem thesauri illi decidi. Accedit ad hanc aequitatem, quod thesaurus aliquo in loco inventus quodammodo ejus loci beneficium est. Continetur enim eo loco, ac, nisi ibi asservatus esset, thesaurus nunc non haberetur. Aequum est in partem saltem eum vocari, cujus ex re hoc beneficium profectum est, ut hanc partem ille percipiat, tanquam commodum, et fructum rei

(4) Nisi, nec volente domino; in alieno quaerere licet, *d. L. un. C. h.* ob favorem agriculturae, *arg. L.* 2. *C. de nundin.* ne, cui concessum esset a domino investigare opes abditas, totum agrum perfodiat. *Arg. L.* 13. §. 5. *de usufr.* Forest. *Dial.* 56. *n.* 9. Valasc. *d. Quaest.* 15. *n.* 7. rejecta tamen ratione Forcatulis Dion. Goth. *in Not. d. L. uni* pro *imo nec volentibus* [illegible] *idest nec volentibus*, ut sic explicentur praecedentia verba, *nec invitis.* Sed, quia haec verba, *nec invitis*, non obscura sunt, aut ambigua, tautologus sic fiet Imperator.

(5) Etsi creditor in agro sibi oppignorato invenerit. *L.* 63. §. *ult. h. t.* Eadem distinctio est in thesauro a servo, vel filiofamilias reperto, de quo vid. *d. L.* 63. *Pr.* et §. 1. 2. 3.

sum. Et Accursius, quia non plane hæc incerta sunt, sed pro inventore dici potest, rem esse nullius, cujus dominus ignoratur, quam ob id juxta regulam, occupanti tribui oportet: æquum fuit, ita partem domino loci concedi, ut pars quoque non denegaretur inventori. Ita factum in hac incertitudine, ut thesaurus ex æquo inter eos recte divideretur.

VII. Ac certa est hæc partitio, cum thesaurum quis invenit in loco non suo, si aut privatus est, aut publicus. Et in summa, si est humani juris. Quæsitum est de thesauro invento in locis sacris, et religiosis, propter duas leges in hac specie contrarias, quæ exstant in libris nostris. In d. §. thesauros, refertur Hadriani constitutio, qua thesaurus in sacro, aut religioso loco fortuito casu inventus conceditur totus inventori itidem, ut si is invenisset in suo. Contra in L. 3. §. pen. D. de jur. fisc. refertur constitutio Divorum fratrum Veri, et Antonini, qua illi inter alia loca constituerunt, ut thesauro in locis religiosis invento, pars ex eo dimidia fisci esset. Atque ita verba sunt: Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Religiosa tantum loca in hac constitutione appellantur, non sacra; sed hac religiosi loci appellatione satis continentur, cum in sacris maxime insit religio. L. [illegible] §. si quis, nomine, in fin. D. ne quid in loc. publ. Non loquitur constitutio de religiosis publicis, ut quidam volunt, cum religiosa opponat publicis. Non loquitur de fiscalibus [illegible] quæ ad eam speciem subjicit publica, vel religiosa, ut alii putant. Res enim fiscales non sunt publicæ, sed quasi propriæ, et privatæ principis. L. 2. §. hoc interdictum, ne quid in loc. publ. Sed et religiosa si quæ facta sunt, statim desinunt esse fisci, et principis. Quæ enim fiscalia sunt, ea sunt humani juris: quæ autem religiosa, divini. Frustra igitur laboramus, efficere, has constitutiones contrarias non esse. Res loquitur, esse contrarias, si ab auctoribus scriptas accipiamus. Quærendum igitur, utram sequamur potius. Neque enim utramque probare potest Justinianus, cum sint contrariæ. Dicemus, id sequendum, quod Justinianus voluit, a quo his scriptis auctoritas tributa est. L. 1. §. omnibus, C. de vet. jur. enucl. At enim utraque in libris refertur tanquam constitutio tam Hadriani, quam Divorum fratrum, nec alterutra probatur, aut improbatur. Sed hoc ipsum argumento est (6), posteriorem probari a Justiniano, repudiata constitutione Hadriani. Nam cum utramque non possit probare, quæ sunt contrariæ, alteram autem reprobatam non probet; necesse est, utramque sic ab eo positam intelligi, quasi nihil amplius, quam quod constitutum sit, referret, velitque utramque non ex persona sua, sed ex persona auctorum accipi: ut id hic ejus juris sit, quod futurum esset, si ab ipsis auctoribus proposita essent. Jam vero, si ita ut a suis auctoribus posita, utrumque valeret, quod constitutum est a Divis fratribus. Hi enim tempore posteriores fuerunt, ac posteriores constitutiones derogant prioribus [illegible]

(6) Ita et sentit Duar. h. t. de acq. rer. dom. Cap. 4. et ad L. divortio §. 12 sol. matr. quia et Divor. Fratrum sententia a Friderico Imp. comprobata Tit. Quæ sint regalia, [illegible] in fin. et [illegible] Gentium contenta [illegible] Quæst. 54. Bero. in d. §. ult. I. h. t. si mandis is locus careat, antinomiam esse nulla subtilitate conciliandam (quam et statuit A. Aug. 1. Emend. 3.) Et tribuunt Divos Fratres in d. L. 3. §. pen. civilem magis respexisse rationem, quo et attenditur, quando in privato loco invenitur thesaurus, quia is, in cujus fundo repertus est, forte ipse reperire potuit, si ab hoc non effossus esset. Ratio enim naturalis tribuit totum inventori, perinde ac si ferum capiat in alieno. Ita Baro. Et Accursius quoque L. 3. pen. de rigore juris; §. 39. autem de æquitate accipit, referente, et reprobante Connano [illegible] 6. 4. 3. Select. §. 24. 3. qui vult, d. L. 3. §. pen. per d. §. 39. correctam [illegible] Cap. 27. in d. L. 3. §. pen. pro religiosis ex veteri manuscripto reponit, non eticam religiosis, notatus a Rob. 1. Rec. Lect. 5. Forn. 2. Select. 26. in d. §. 39. pro at si quis reponit ac si quis, ut sensus sit: in sacro, religiosove reperientem potius debet totum [illegible] ut [illegible] latum [illegible] 39. [illegible] res dissensisse. Connan. 3. Comm. [illegible] Charond. 1. Verisim. 21. et Rob. 1. Rec. Lect. 5. distinguunt inter sepulcra familiaria, et hereditaria, quæ aliquo saltem jure sunt privatorum per L. 4. [illegible] 18. C. [illegible] D. de relig. de quibus accipiendus sit §. 39. et ea, quæ nullo jure cujusquam privati, ac ideo publicis assimilantur, de quibus excudiendus d. § pen. I. 3. Idque confirmat Robertus ex conjunctione [illegible] privatorum in d. §. 39. et publicorum [illegible] Quibus accedo addens, non injuria [illegible] tribui in sepulcris familiaribus, et hereditariis ei, qui, vel cujus majores ipsius loci domini fuerunt, cum et credibile sit, ut [illegible] inventionem, qui locum [illegible] cum prius in ipsorum dominio [illegible]) [illegible] illic pecuniam recondidisse.

cibus. *L. ult. D. de const. princ.* Proinde et nunc idem vel ex sententia Justiniani accipere debemus.

VIII. Nec metuemus, ne hic nobis adversetur, quod ille dicit, se in libris nostris omnia sua facere, eoque et constitutionem Hadriani. *d. L.* 1. §. *omnia.* Addit enim, se id facere in his, quibus ipse impertitur auctoritatem. Id autem in his duabus constitutionibus non fecit, utramque ut probaret, cum nec si vellet, probare potuerit, utpote contrarias.

IX. Sed nec oberit huic sententiæ, quod idem ait, nullum contrarium esse in Pandectis, *L.* 2. §. *contrarium*, *C. de vet. jur. enucl.* Si quid enim hic constitutioni Divorum fratrum in Pandectas relatæ contrarium est: id positum est in Institutionibus, non in iisdem Pandectis.

X. Ne illud quidem oberit, quod Pandectæ non ita compositæ sunt, ut Institutionibus derogarent, cum sint Institutionibus priores: sed potius Institutiones ita secutæ, ut Pandectis prioribus possent derogare, et sæpe eveniat ex posterioribus constitutionibus, ut derogent. §. *igitur. in proœmio Institut.* Nil enim hic derogatur Institutionibus, si, quod in his refertur, id a Justiniano nec affirmatur, nec probatur, quo modo constitutionem Hadriani illic referri, ante ostendimus. Tum derogari intelligitur alicui constitutioni, cum illa prius per se valuit, ac deinde ei derogatur. At constitutio Hadriani superior non ita refertur in Institutionibus, ut dici possit, Justinianum ea valere velle magis, quam ante, quam ibi referretur, valuit. Constatque, eam non valuisse, utpote mutatam posteriore constitutione contraria Divorum fratrum. Quare, si ea constitutio refertur a Justiniano, neque ideo magis valet: non propterea ei derogari dicendum est, cum ad historiam tantum relata videri debeat. Postremo recte dicemus, constitutiones superiores contrarias fuisse suis auctoribus: Justiniano non esse, qui utramque non probet, ut auctores singuli suam quisque probarunt: sed utramque suæ auctoritati relinquendo, posteriorem agnoscat, priorem non magis patiatur valere, quam ante valuit.

XI. Manebit igitur in hac re constitutio Divorum fratrum, priore repudiata. Cumque illa propter prærogativam temporis, et eam vim, quam ante Justinianum habuit, retinenda est: tum maxime propter constitutionis æquitatem. Nam, si recte placet, thesaurum in alieno, quamvis profano, et privato, inventum non totum fieri inventoris: multo minus illi tunc totus concedendus est, cum eum in loco sacro, aut religioso invenit, quia in his locis non plus juris habuit, atque adeo habuit minus quam in privato. Præterea, thesauro in locis religiosis invento, si quæritur, utrum sit æquius, partem alteram dimidiam adjici inventori an fisco cedere: apparet, esse æquius cedere fisco, quia principi, et reipublicæ, quorum est fiscus, hoc ipso, quod princeps et respublica est, plus juris est in locis sacris, et religiosis, quam ulli privato, cum omnia loca ejusmodi ad curam, et sollicitudinem principis et reipublicæ pertineant, sintque hi, qui in ea cura pro dominis quibusdam habeantur. Sit igitur rata hæc partitio, ut quocunque in loco non suo thesaurum quis invenerit, non majore ex parte thesaurus ejus fiat, quam dimidia: altera dimidia in locis privatis cedat dominis; in reliquis omnibus fisco. Atque hæc altera differentia est, inter thesauri acquisitionem, et rerum cæterarum, quæ sunt nullius.

XII. Tertia differentia cernitur in acquirendi modo. Nam cæteræ res hujus generis in totum nulli acquiruntur, nisi ab eo occupatæ, ut dictat regula juris gentium superior. At in thesauro, quod non conceditur inventori, id sic tribuitur dominis locorum, aut fisco, ut fiat eorum sine ulla ipsorum occupatione aut facto. Fieri eorum hæc declarant. Sic enim est in *d.* §. *thesauros, Inst. t. de rer. divis.* dimidium concessum esse domino soli, dimidium inventori. Item dimidium esse inventoris, dimidium Cæsaris. Item in constitutione Divorum fratrum jubetur pars dimidia fisco vindicari. Constat, vindicationem esse in rem actionem, quæ soli domino competat. *L. actionum, D. de obl. et act.* Et quod de parte dimidia dicitur, idem intelligendum est de toto thesauro, ubi quis in alieno thesaurum est scrutatus. Nam et hic jubetur domino loci totum reddere, *L. unica, C. de thesaur.* nempe ut domino, cui, alia actio, quam in rem, eo nomine esse non potest. Jam vero ut isti fiunt domini, ita apparet, sine ullo suo facto fieri, cum inventor solus thesaurum occupaverit, cæteri ne attigerint quidem atque adeo prius nec thesaurum usquam esse, sciverint. Ex quo intelligi debet, omnem hanc dimidiam, et quidquid est, quod in thesauro invento cæteris conceditur, jure gentium et ratione naturali non acquiri. Nam hoc jure in his quæ facto nostro acquiruntur, nulli quæritur dominium sine possessione. *L.* 1. *in princ. D. de acq. poss.* Hic autem cæteri ullius partis thesauri pos-

sessionem quæsivisse dici non possunt. Non enim quæsiverunt per se, qui rem nec attigerunt, et fortasse nec viderunt. Per inventorem autem non potuit illis quæri, quantumvis possidere volentibus, quia nulli quæritur possessio per alium, ac ne per procuratorem quidem, si alius hoc animo nactus est possessionem, ut vellet suo nomine possidere. *L.* 1. §. *per procuratorem*, *D. de acq. poss.* Porro in proposito inventor suo nomine thesaurum occupavit, non alieno. Sed nec dici potest, dimidiam istam fieri cæterorum beneficio rei suæ. Res enim publicæ, religiosæ, sacræ, non sunt fisci, aut in bonis cujusquam. Sed et ea, quæ a re nostra exempta sunt, ita nobis acquiruntur, si prius cohæserunt, et ex re nostra nata sunt, ut fructus, et animalium fœtus. *L.* 2. *L.* 6. *D. de acq. rer. dom.* *L. qui scit, D. de usur.* At thesaurus loco nostro non cohæsit, nec ex eo nascitur. Proinde nec de eo idem dici potest, quod de rei nostræ fructu, et accessione. Relinquitur igitur, ut intelligamus, acquiri ista cæteris jure, et ratione civili per constitutiones eas, quæ sunt de thesauris, quæ, quod ab alio occupatum est, istorum esse volunt. Ratio acquirendi plerisque aliis in caussis jure civili recepta. Isto enim modo sine alia apprehensione rerum hereditariarum dominus fit heres. *L. cum heredes, in princ. D. de acq. poss.* Isto rei legatæ dominium transit ad legatarium. *L. a Titio, D. de furt.* Isto ipso rei adjudicatæ dominus fit is, cui adjudicata est. §. *ult. Instit. de off. jud.* De quibus dicetur postea pluribus suo loco, cum ventum erit ad eos modos, quibus jure civili res acquiruntur.

CAP. XV.

Res alienas jure gentium domini voluntate acquiri per traditionem. Hanc constare dante, et accipiente. In dante hæc necessaria ad transferendum: potestatem transferendi, voluntatem, traditionem. In quibus sit potestas transferendi.

Res alterius acquiruntur nobis partim voluntate domini, partim sine ipsius voluntate. I.
Domini voluntate per traditionem. Quid sit traditio. II.
Ad traditionem tria ex parte dantis necessaria. III.
Dominium qui transferre possint. IV.
Ex sua persona transferre non potest, nisi dominus, cui alienatione interdictum non sit. V. VI.
Quibus interdictum sit alienatione. VII.
Quinam loco domini habeantur. VIII. XIV.
Procurator rem domini an possit alienare, et quid intersit inter procuratorem ad rem alienandam, et procuratorem universorum bonorum. IX. seqq.
Creditor pignus jure distrahens dominium transfert. XIII.
Tutor, et curator res pupilli, vel minoris quatenus alienare possint. XIV.
Quod non potest a domino, id ne ab iis quidem, qui loco domini sunt alienari potest. XV.

I. Ergo rerum, quæ nullius sunt, acquirendarum una jure gentium ratio est, occupatio, exceptis thesauris, qui ut non proprie sunt nullius, ita nonnihil proprii juris habent. Tantum hic quærendum, quæ res sint vere nullius. Quod, generibus rerum propositis, ostendimus. Hæc genera non faciunt hic plures acquirendi modos, ut hos vulgo parum intelligenter plerique numerant, aucupationem, venationem, piscationem, inventionem, ædificationem in litore, specificationem, et similes, quasi in his omnibus aliud insit ad acquirendum, quam una, eademque rei occupatio: sed ostendunt, plures esse species rerum hujus generis, quæ tamen omnes uni huic occupationi subjiciantur. Conceduntur ergo hæ omnes occupantibus, et ideo occupantibus, quia, cum sint nullius, occupantur sine cujusquam injuria. Aliter res, quæ sunt alterius, quæ sine dominorum injuria occupari non possunt, multoque minus transferri in eos, qui occupaverint. Sic enim dominis res suæ auferantur. Porro neque naturalis, neque civilis ratio patitur jus suum cuiquam detrahi, aut adeo nos conditionem alterius facere deteriorem. *L.* 2. *D. de his, qui sui, vel al. jur.* *L. solvendo, D. de neg. gest.* §. *juris, Instit.*

(1) Ræv. *ad L.* 11. *de R. I.* Res sit, alienari solebant, ut dominia earum vel transcriberentur *testamento*, vel adjicerentur *usucapione*, quæ duo non requirunt factum domini speciale: vel adjicerentur *adjudicatione, aut præconis officio*, vel transferrentur, quod sine facto domini explicari non potuit. *d. L.* 11. *de R. I.*

de just. et jur. Hinc de his acquirendis alia, ut dixi, ratio est jure gentium. Sic autem hoc jure (1) acquiruntur, ut a justis dominis ad nos transeant partim domini voluntate, partim citra domini voluntatem. Fere quidem semper non nisi domini voluntate: attamen nonnunquam et citra ejus voluntatem, neque eo minus ratione naturali, ut sunt ea, quæ bello capiuntur.

II. Domini voluntate uno modo, per traditionem, cum dominus rem ita tradit, ut velit transferre: is, cui traditur sic accipit, ut velit dominium nancisci. §. *per traditionem, Instit. de rer. divis. L. qua ratione, §. hæc quoque, D. de acq. rer. dom.* Itaque geritur hæc sive alienatio, sive acquisitio inter duos, dantem, et accipientem; et in utroque desiderantur quædam, sine quibus hoc genus alienationis confici non potest. Quæ ideo separatim, et distincte in his ipsis personis consideranda sunt.

III. In dante tria necessaria ad transferendum. Primum, ut possit jure transferre; secundum, ut velit; tertium, ut quod potest, et vult, id ita transferat, quod fit traditione. Ita in summa in dante tria hæc spectanda sunt; potestas rei transferendæ; transferendi voluntas; et, quæ ista perficit, traditio.

IV. Ante omnia eum quærimus, qui possit transferre. In hoc genere sunt duo, dominus rei; et, si quis est, qui in hac translatione pro domino habeatur. Uterque tamen hactenus, dum ne jure prohibeatur rem alienare.

V. Principio, si hic ex aliena persona res non geritur, eum, qui dat, dominum esse oportet. Si non est: ex sua persona dominium non transferet, qui ipse non habuit. Ut enim bene regula juris in universum traditur, et ratio ipsa naturalis dictat, nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet, *L. nemo plus juris, D. de regul. jur.* usque adeo, ut nec qui dominium in fundo habuit, aliud transferre possit, quam quale apud eum fuit. *Si servus fuit fundus,* inquit Ulpianus, *cum servitutibus transit: si liber, uti fuit.* L. traditio, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* Idque ipsum est, quod in *L. alienatio,* 67. *D. de contr. empt.* aliis verbis ita definitur: *Alienatio cum fit, cum sua caussa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset. Idque toto jure civil ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum. Cum sua caussa*, idest cum sua conditione, ut quo jure et conditione apud nos res fuit, ita transferatur. *L. via, §. si fundus, D.* de servit. rust. præd. *Nisi aliquid nominatim sit constitutum*, sic (2) interpretandum est, nisi in ejus rei traditione sit aliquid juris a nobis constitutum in ea re, seu ei rei impositum, quo incipiat alio jure esse apud eum, qui accipit, quam apud nos fuit. Quod fit, cum rem, quæ apud nos fuit libera, tradimus ea lege, ut rei nostræ, quam retinemus, serviat. Quam servitutem unicuique licet rei traditæ conventione imponere. *L. si quis duas, tota, D. commun. prædior.*

VI. Sed, ut qui dominus non est, cum ex alterius persona, alienove jure res non geritur, dominium, quod non habuit, transferre non potest: ita qui dominus est, dominium, quod habet, tradendo recte transfert, quale habuit. Hoc Ulpianus in *d. L. traditio, D. de acq. rer. dom.* Generaliter id quidem: sed ita, ut habeat hanc perpetui juris exceptionem, nisi si dominus rem transferre jure prohibeatur, Quod si quis jure prohibetur transferre: is utique, refragante lege, non transferet. *L. non dubium. C. de legib.*

VII. Prohibetur autem interdum dominus transferre, alias conditione ipsa personæ, alias rei traditæ, alias ex caussa, ex qua res traditur. Nam neque omnibus dominis alienatio rerum permissa est, quamvis intelligentibus, quacumque ex caussa transferre velint: neque res omnes, quamvis privatæ, possunt alienari: nec iis, quibus alioqui licet alienare, concessa est alienatio ex omni caussa. Conditione personæ prohibentur alienare minores hoc ipso, quod tales sunt, sine tutorum quidem, aut curatorum auctoritate res suas in totum: *L. obligari, §. pupillus, D. de auct. tut. L.* 3. *C. de in int. rest. minor.* hac autem accedente etiam, prædia, et res mobiles, quæ sine detrimento servari possunt, vetantur alienari sine decreto magistratus. *L.* 1. *et toto Tit. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, L. lex, quæ, C. de administr. tut.* Finge ergo, quid adversus ea traditum esse a minore transferendi

(2) Ut ita *constitutum* significet in *d. L.* 67. non dispositum a jure: sed cautum, et conventum a contrahentibus. Nec probo quod Gifan. *ad L.* 20. *h. t. n.* 7. verba illa *d. L.* 67. *præterquam si aliud nominatim sit constitutum*, Triboniano adscribit, qui illa adjecerit propter exceptionem inductam in *L.* 7. *C. de præscript.* 30. *ann.* qua emptor creditorem præscriptione ea repellere potest, quam venditor, idemque debitor non habuit. Nam bona fides personæ tribuit, seu locum facit illi præscriptioni: non caussa, aut conditio aliqua rei.

caussa. Irrita est traditio, ut neque dominium transferat, neque ab eo recedat. *L. 4. L. prædia, L. si quidem, C. de præd. et al. reb. minor. sin. decr. non alien.* Sunt et res quædam in hominum commercio, quæ et privatim singulorum sint, quarum tamen alienatio sit interdicta, ut fundus dotalis. De his dixi satis supra in commune Cap. VI. Jam, ut detur dominus, cui rerum suarum administratio concessa sit; detur et res, quæ recipiat alienationem: tamen interdum caussa translationem inhibet, quia non ex quavis caussa alienatio permittitur. Excepta hic est donatio, quæ duabus in caussis prohibita, totidem in caussis accidit, ut donationis caussa traditum non transferatur. Interdicta est hæc specialiter inter virum, et uxorem. *L. 1. 2. 3. D. de don. int. vir. et ux.* In universum autem jussa est esse inutilis, si excedat quingentos aureos, nec sit insinuata, exceptis quibusdam. *L. sancimus in prin. L. penult. in fin. C. de donation. §. aliæ, Instit. eod.* Detrahe hæc impedimenta tum vere diverimus, eum, qui dominium in re habeat, transferendi jus habere.

VIII. Sed non solius domini hoc jus est. Sunt in hac re, qui, cum domini non sint, nihilominus domini vice funguntur. Quorum duo sunt genera. Quidam domini loco sunt domini voluntate: quidam jure. Domini voluntate duo: procurator, et creditor in pignore.

IX. Procurator rem domini tradendo transfert. Et hoc citra controversiam, et exceptionem ullam, si nominatim hoc ei mandatum est, ut traderet, et mandato perseverante, id faciat, *L. solutum, §. ult. D. de pign. act. L. restituta, D. ad Treb. L. fundi, D. de acquir. possess. L. ejus.* illic, *nam, etsi tibi in hoc, D. si cer. pet.* Sed etsi cui generaliter mandata sit universorum negotiorum administratio: eum quoque transferre, placet: verum cum exceptione, dum ex his negotiis rem vendat, et tradat, ut est in *L. qua ratione, §. qua ratione, D. de acq. rer. dom.* Non sunt hi quidem domini. Sed *nihil interest*, inquit Cajus, *utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus alius.* d. L. qua ratione, §. *nihil autem.* Quo significatur, ab his rem transferri non tam ideo, quod domini potestate in eo utantur: quam quod videatur ipse dominus tradidisse per alium, cujus opera in ea re utitur. Facit unusquisque quod per alium facit, dum ei mandat, aut jubet, aut permittit, ut faciat. *L. 5. §. gessisse, D. de administr. tut. L. 1. §. deficiat, D. unde vi.* Nihilominus tamen verum est, eum fungi vice, et potestate domini, qui mandatum gerendi ab eo accepit. *L. 3. D. de off. ejus.*

X. Illud tenendum est, quod initio indicare volui, inter procuratorem cui specialiter mandatum est, ut rem traderet, et procuratorem universorum bonorum seu negotiorum hoc interesse in rei dominicæ alienatione, quod prior citra exceptionem dominium transfert ejus rei, quam rogatus est tradere, quoniam in speciali mandato non potest dubitari de voluntate domini: Procurator autem, cui universorum negotiorum, seu bonorum administratio permissa est, in dominium rerum ad administrationem suam pertinentium potest transferre, ut non possit sine exceptione. Hanc autem intelligi volo, quæ declaratur in *L. procurator totorum, D. de procur.* ut (3) non possit is res quaslibet domini alienare, sed fructus tantum, aut alias res, quæ facile corrumpi possunt, nisi de cæteris specialiter mandatum sit.

XI. Sed videamus, ne contrarium scriptum sit in *d. L. qua ratione, §. nihil autem de acq. rer. dom.* Discrte enim illic Cajus: *si cui*, inquit, *libera negotiorum administratio permissa fuerit, et is ex negotiis rem vendiderit, et tradiderit: facit eam accipientis.* Addit quidem hanc conditionem, dum res vendita sit ex negotiis. Sed an non hæc verba potius continere videntur res omnes, quæ procuratoris administrationi permissæ sunt, ut nullæ ex his excipiantur, quin a procuratore isto vendi possint, et traditæ transferantur? Quod et vulgo sic acceperunt. Ad conciliationem autem horum locorum hæc adferunt, ut ideo negent, esse in his contrariis sententias, quia scriptæ sint de diversis procuratoribus. Alium (4) enim esse procuratorem, cui generaliter quidem, simpliciter tamen totorum, seu universorum bonorum administratio mandata est, de quo agitur in *d. L. procurator totorum*: alium, cui universorum bonorum administratio concessa est libera, nominatim hoc adjecto, ut juberetur esse *libera*, qualis procurator pro-

(3) Ita et Cujac. 6. *Diff. Modest. ad L. 63. de procur.* distrahi a procuratore posse res tempore perituras, subjectas casibus fortuitis, calamitatibus consuetis, quarum retentio magis oneret negotia domini, si pecunia confici necesse sit, ut agri colantur, ne ædificia ruant, pignora distrahantur, usuræ excrescant. *arg. L. 7. §. ult. de jur. delib.*

(4) Ita et distinguunt Hotom. *in § qua ratione. 43. i. h. t.* Pac. 2. *Q.* 47. A. Fab. *ad L. 58. et L. 63. de procur.* Goth. *in Aut. d. h. 9. §. 4. h.*

ponitur in d. L. qua ratione, §. hoc quoque. Sed non recte hi procuratores distinguuntur, quasi superioribus demonstrationibus alios, atque alios intelligi oporteat, ut et aliis viris doctis nonnullis recte visum est. Universorum namque bonorum administratio, quamvis simpliciter tradita, nihilominus intelligitur libera esse tradita. Alioqui non esset universorum bonorum, quam non liceret exercere in rebus omnibus. Idque ita esse, facile ex eo intelligitur, quod constat, certum, et indubitatam rei gerendæ potestatem eum accipere, cui specialiter quid mandatum est, et mandatum non egreditur; et quidem multo certius, quam si generaliter ei administratio, verbo liberæ adjecto, data esset. Et tamen ubique comparantur procurator, cui specialiter quid mandatum est, et procurator universorum bonorum, seu rerum omnium, L. jusjurandum, quod, §. ult. D. de jurej. L. solutum, §. ult. et L. vel universorum. seq. D. de pign. act. L. nam et nocere, D. de pact. Quod certo argumento est, non plus eum accipere, cui administratio, quamvis libera, esset permissa. Et vero liberæ verbum non faciet unquam, ut res domini pro arbitrio alienare procuratori liceat. Libera enim administratio non desinit esse administratio. Pugnat autem cum administratione rerum non tantum eas donare et perdere, ut est in L. filiusfamilias, D. de donat. sed etiam res alienare, ubi non expediat. Administratione enim concessa, res, quæ erant, administrandæ datæ sunt. Qui autem alienavit, desinit habere, quod administret. Denique recte ista opponuntur in L. 1. D. de offic. procur. Cæs. alienare rem domini, et recte gerere.

XII. Sed non, si iidem sunt, procurator universorum, aut totorum bonorum, et procurator, cui libera negotiorum administratio permissa est: ideo superiores sententiæ contrariæ putandæ sunt. Quin imo utraque idem exprimitur. Nam in d. L. procurator totorum hoc de potestate alienandi in procuratore declaratur, posse procuratorem universorum bonorum res domini alienare, si sit necesse, ne res alioqui pereant, et corrumpantur, id est in summa si sit utile, et ad rationem rectæ administrationis pertineat. Hoc ipsum dici sciamus in d. L. qua ratione, §. nihil autem, cum dicitur, si quid procurator universorum negotiorum vendiderit, et tradiderit ex his negotiis, dominium transferri. Ex his negotiis (5) dictum, ut intelligamus, procuratorem hunc sic rem alienare, non si quid tradiderit ex rebus domini: sed si sit traditio ex negotiis, id est ex ratione negotiorum, seu si ad eorum negotiorum administrationem pertineat. Quod ita fit, si expediat domino vendi, quia res sit tempore peritura, aut futura deterior.

XIII. Creditor, pignore accepto, pignoris dominus non est: sed debitor manet dominus, ut prius. L. cum et sortis, §. ult. D. de pign. act. L. pignoris, C. eod. Nihilominus creditor, si pecunia suo tempore non solvatur, jure suo pignus vendit, et, si tradiderit, dominium transfert. L. 4. D. de pign. act. L. quamvis, et 2. seqq. C. de distract. pign. L. non est novum, D. de acq. rer. dom. Non pugnat hoc cum jure superiore, quo negavimus, quemquam plus juris in alium transferre, quam ipse habuit; L. nemo plus juris, D. de reg. jur. et eum, qui dominium in fundo non habuit, ad eum, qui accipit, quidquam transferre. L. traditio, D. de acq. rer. dom. Quod enim creditor pignus alienat, facit hoc domini voluntate, §. contra, Instit. quib. al. non lic. quoniam pignus hac lege acceperat, ut vendere liceret, sive convenerit nominatim, ut liceret; sive non convenerit. Idque appellatio pignoris in se continet. d. L. 4. D. de pign. act.

XIV. Jure pro dominis habentur in rerum alienarum administratione tutores, cum tutelam gerunt, non cum pupillum spoliant. L. tutor, qui tutelam, D. de administr. tut. L. qui fundum, §. si tutor, D. pro empt. Ideo, si vendunt, quod vendi expediat, et tradunt: faciunt rem accipientis. L. non omni, C. de admin. tut. Eodem loco sunt et curatores. L. qui neque, in princ. et §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. Sed de amborum potestate in rerum alienatione diximus abunde libro superiore, cum de horum potestate in tutela, et cura dissereremus.

XV. Illud in his, quos in rebus transferendis domini loco esse diximus, monendi sumus, ita his transferendæ rei jus esse, dum ea res sit, quam posset dominus ipse, si vellet, transferre. Qui si transferre prohibebitur ob eas causas, quas ante dixi; ne procuratori quidem, creditorive, item tutoribus, aut curatoribus transferre licebit.

(5) Ita ex Cujac. 6. Diff. Modest. ad L. 63. de procur. ex negociis, id est quatenus utilitas negociorum, et necessitas efflagitat. Consentit Baro in L. 58. et 63. de procur.

Plusquam enim absurdum est his, qui jure domini utuntur, plus, quam dominis ipsis, licere. *L. 1. §. ult. L. 3. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.*

CAP. XVI.

Voluntatem transferendi his rebus effici, si quis sciat suum esse quod tradit, neque in eo erret: si ei justa caussa ad dominium transferendum subsit, aut subesse existimet, quamvis errans: si in emptione, re tradita, pretium acceperit, aut remiserit necessitatem ejus in præsentia solvendi.

Ad dominium transferendum necessaria voluntas. I.

Huic voluntati tria inesse. II.

Qui rem suam errans, quasi alienam, tradit, non transfert dominium; Differentia inter eum, qui errat in dominio rei; et eum, qui in causa dandi. III. IV. V. VI.

Exponitur L. servum Titii, 49. mandat. VI.

Traditione dominium non transfertur, nisi accedat causa ad transferendum idonea. VII. VIII.

Causa tamen utrum re vera, an opinione subsit, nihil interest. IX.

Traditione rei venditæ non transfertur dominium, nisi emptor pretium numeraverit, aut satisfecerit emptori, aut fides ei habita sit. X. XI.

I. Cum erit is, qui transferre potest, proximum est ad dominium transferendum, ut velit transferre. Hæc est voluntas, quam in hac re ratam haberi præcipue convenire naturali æquitati, traditur in §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* Sine hac ab invito, aut errante dominium non recedit. *L. si procurator meus, D. de acq. rer. dom.*

II. Ut quis velit transferre, in eo tria hæc insunt: ut sciat rem suam esse, quam transferre cogitat: ut caussam habeat, cur velit: ut in emptione, re tradita, pretium acceperit, aut remiserit necessitatem ejus in præsentia solvendi. Proinde totidem necessaria ad transferendum propter voluntatem.

III. Primum ergo est, ut is cujus res est, de qua transferenda cogitat, sciat, eam vere suam esse, et pro sua tradat. Si putet alienam, et tradat pro aliena, non transferet, quia noluit. Ut, si homo liber, qui se statu liberum putabat, conditionis implendæ caussa nummos heredi dederit, quasi ipsius heredis essent, qui dantis vere fuerunt. *L. 3. §. subtilius, D. de condict. caus. dat.* Ut, si procurator mandatu domini rem suam tradat, quam domini esse putet: aut tutor rem suam nomine pupilli, quod eam pupilli esse existimet. *L. si procurator meus, D. de acq. rer. dom.* Scilicet, quia non potest esse hoc animo, ut rem suam transferat, qui suam esse ignorat. Idque evidentius hinc apparet, quod is aperte hoc animo est, ut transferat quod est alienum. Atque ea ratio est, quæ redditur in *d. L.* si procurator meus. *Non recessit*, inquit Ulpianus, *ab eo dominium, et nulla alienatio est, quia nemo errans rem suam amittit.* Nemo errans ideo, quia nemo errans vult transferre. Non enim volunt, aut consentiunt, qui errant. *L. si per errorem, D. de jurisd. L. 2. D. de judic.* Et hoc recte, dum errantem intelligamus non generaliter omnem, qui erret in re qualibet: sed eum, qui erret in ea re, de qua transferenda agitur. Idque in superiore ratione ita interpretandum est, ut revocetur ratio ad speciem, de qua est sermo, sitque hic sensus: Nemo errans in re sua, seu in dominio rei suæ eam rem pro aliena tradendo amittit. Nam aliis in rebus (1) si erret, et nihilominus rem suam sciens

(1) Zas. *in L. cum fundus*, 31. § 1. *de reb. cred. n. 14. et seq.* errorem in quadruplici re committi. 1.° In re ipsa, vel dominio, si idem rem tuam, ac si sit mea, et vicissim. 2.° In substantia personæ, ut *in L. 52. §. 21. de furt.* Et hæc impediunt translationem dominii. 3.° Circa qualitatem personæ, si puto te dominum, et non es. Et non impedit. *d. L. 31. §. 1. de reb. cred.* 4.° In caussa obligationis. Non impedit: sed condictionem indebiti parit. Pac. 1. Q. 50. sic distinguit. Aut erratur in caussa negocii, quod agitur; et negotium ipsum quia errore vacat, valet, ut si solvas indebitum; dones Titio falso putans, negocia tua gesta esse. Aut in ipsa re, et negocio. Et vel erratur in corpore; ac nihil actum est: *L. 9. de contr. empt. L. 83. §. 1. de V. O.* vel in substantia (ut si quis emit æs, quod putat aurum): et subdistinguit, an agatur de judice adeundo, aut de contractu bonæ fidei, quibus duobus casibus error actum corrumpit. *L. 15. de jurisd. L. 4. et seq. de contr. empt.* an de contractu stricti juris; et non

velit transferre, alienabit, ut accidit in indebito soluto, cujus conditionem nemo habet, nisi qui per errorem solverit putans subesse debendi caussam, quæ nulla est. §. 1. *Instit. quib. mod. re contr. oblig.* Et tamen in hoc errore solvens dominium transfert. Unde soluti vindicatio illi non datur, sed tantum condictio. *L. dominus D. de cond. ind.* Hoc eo fit, quia in re sua non errat, ut dixi, sed in caussa debendi, qui error alienationi non obstat.

IV. Quid ergo interest, roget quis, inter hos errores, cum pariter qui errant, non consentiant? Sane in eo, in quo erratur, inter omnes errantes nihil interest. Generaliter dicendum est omnem qui errat, non consentire in eo, in quo errat. Sed non continuo unius caussæ error alterius caussæ errorem parit. Qui errat in caussa debendi in eam caussam non consentit, etsi maxime opinione ejus caussæ deceptus solverit: Ideo solutum, jure repetit. Sed non facit is error quominus sciat, rem suam esse, quam solvit, ut, si eam velit pro sua tradere, et tradat, non possit dici in ea alienatione errare. Ideo alterius rei error non impedit hanc alienationem. Qua de caussa et ei vindicatio denegatur. Qui autem errat in dominio rei suæ, et hanc non ut suam, sed ut alienam tradit: errat hic quidem, ut prior, nec in eo, in quo errat, magis consentit, quam ille. Sed errat in ipsa alienatione rei, de qua nunc agitur. Idcirco hic error, ut voluntatem transferendi, sic et translationem recta impedit.

V. Et vero superiorem sententiam Ulpiani aliter accipiendam non esse, licet intelligere ex absurdo. Nam, si intelligemus generaliter, neminem errantem quacumque in re erret, rem suam amittere: dicendum erit, etiam qui erret in cursu solis, aut lunæ, aut in historia, aut in re alia qualibet, eum non transferre rem suam, tametsi sciat suam esse, et maxime velit ex justa caussa transferre. Quod neque Ulpianus sensit, et est dictu absurdum. Hæc sententia generalis est, eum, qui errat in re sua, quia de ea alienanda non consentit, eam tradendo non alienare, aut transferre, si modo hoc ratum est, ut ratum esse debet, sine voluntate domini traditione nihil transferri. *d. §. per traditionem, Instit. de rer. divis.*

VI. Non offendemur eo, quod responsum est in *L. servum Titii, D. mandat.* si procurator mandatu alterius rem suam vendat, quam suam esse ignoret, et putet esse mandantis: et ex ea caussa tradat emptori: non esse ei adversus emptorem vindicationem concedendam. Non enim magis hic dominium rei suæ transfert, quam superiores, quos negavimus, errantes rem suam amittere. Venditio enim præcedens ejus errorem in re sua non mutavit. Nec unquam probandum est, eum transferre, qui noluit. Quod accidit omnibus errantibus. Sed (2) ideo huic, quamvis domino, non conceditur vindicatio, quia vindicatio exceptione doli mali summovetur. Exceptio ex eo, quod procurator, quamvis quasi procurator vendiderit, obstringitur tamen emptori, ut est in *d. L. servum Titii.* Obstringitur autem ob evictionem, ut est omnium venditorum obligatio communis. *L. ex empto, D. de act. empt.* Hanc obligationem in se semel susceptam rejicere a se postea, quamvis finito mandato, non potest. *L. procurator, qui pro evictione, D. de procur.* Porro quem de evictione tenet actio, eumdem rem ab emptore vindicantem multo magis removere debet exceptio. Aperte enim improbum est rem evincere conari, cujus evictionem, rebus integris, impedire, aut perfectam præstare debeas. *L. vindicantem, D. de evict.*

VII. Secundum est ad voluntatem transferendi, ut qui rem suam esse sciet, huic (3)

corrumpit. *L.* 22. *de V. O.* Vel in genere contractus, si alter tradit quasi venditam; alter accipit, quasi mutuum. Et error vitiat. *L.* 18. *de reb. cred.* Ita Pacius.

(2) Ita et Donellus noster *in L.* 41. *de reb. cred. n.* 8. *et* Connan. 3. *Comm.* 7. *n.* 3. Gifan. *ad d. L.* 35. *n.* 3. respondet in *L.* 49. *mand.* dominium quidem stricte non esse translatum: sed repelli ibi procuratorem, quia simul et vendidit, et tradidit ipse. Nequit igitur venire contra factum proprium. In *Lege* autem 35. mandato vendidit procurator, qui et dominus rei: putans tamen, rem non esse suam, sed mandatoris, tradidit. Et ita facti species in duabus *legibus* his diversa. Quæ solutio, teste eodem Gifanio, Fulgosii est *ad L.* 1. *de offi. proc. Cæs. et L.* 67. *de proc.* et in effectu cum Donelliana convenit. Obst. et *L.* 10. §. 1. *de cur. fur.* Respondet Gifan. *d. L.* cum Accursio illam *Legem* intelligendam, si curator scit, rem esse suam. *Poterit*, si volet. Velle autem non potest ignorans.

(3) Jocus, et ludus videtur traditio sine caussa, non serius actus, *per L.* 12. *de acceptilat.* Et est caussa, scilicet titulus, veluti expressio voluntatis. P. Greg. 20. *Synt.* 10. *n.* 3. Justa autem requiritur, ne homines invitentur ad delinquendum. Injusta igitur est furtum, et illicitus contractus, donatio conjugum, etc. Vid. Gifan. *in L.* 31. *h. t. n.* 5. *et* 6.

justa aliqua caussa præcedens constituta sit, ex qua dominium transferri solet. Neque enim unquam quisquam traderet rem suam transferendi caussa, nisi aliqua caussa eum moveret, ut id faceret: neque vero omnes caussæ tradendi sunt ejusmodi, quibus id agatur, ut transferatur dominium. Hinc illud Pauli in *L. nunquam, D. ad acquir. rer. domin.* *Nunquam nuda traditio dominium transfert: sed ita, si venditio, aut aliqua justa caussa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.* *Nuda traditio*, id est sola, sejuncta ab ea caussa, quam cum traditione jus desiderat. Dictum, ut alibi *nuda voluntas, nuda conventio, nudus consensus*, L. qua ratione, §. interdum, *D. de acq. rer. dom. L. 1. D. de pign. act. L. 3. L. 5. In fin. D. de resc. vend. L. 1. D.* de rer. permut. *Propter quam traditio sequeretur*, sic accipe, propter quam sequeretur traditio dominii, quod prius dixerat, nuda traditione non transferri. Neque enim quæcunque caussa præcesserit, quantumvis justa, continuo ex ea traditio secuta dominium transfert. Certæ caussæ sunt, ex quibus res traditur ad possessionem duntaxat, et nudam detentionem: proprietas nullo modo: Eæ sunt omnes, in quibus res traditur vel custodiæ, vel usus, vel cautionis tantum gratia. Custodiæ, ut depositum: usus, ut commodatum, precarium, locatio: cautionis, ut pignus. Nulla harum caussarum dominium mutat, aut transfert in accipientem. Non depositum, *L. licet, §. ult. D. deposit.* non commodatum, *L. rei commodatæ, L. nemo. seq. D. commod.* non precarium, *L. 1. in fin. D. de precar.* non locatio, *L. non solet, D. loc.* non pignus, *L. cum et sortis, §. ult. D. de pign. act.* Nempe ideo, quia ex his caussis id non agitur. Idque ex fine cujusque caussæ constat. Quærimus igitur justas caussas ad hoc comparatas, ut ex his dominium transferatur. Hæ sunt ceteræ omnes, quæ in superiore aliqua caussa non habentur. Sunt autem hæ maxime, emptio et venditio, permutatio, dos, solutio, donatio legatum, quæ commemorantur in *L. 1*, et deinceps 6. *seqq. D. de Publician. in rem action.* et *L. pro soluto, D. de usurp. et usuc.* et *Tit. pro emptore: pro donato: pro legato: pro dote.* De quibus enucleatius dicetur, ut loco opportuniore, in usucapione Libro sequenti. Nisi qua, inquam, harum caussarum præcesserit: nec traditio secuta transferet dominium.

VIII. Atqui in §. *per traditionem. Inst. de rer. divis.* duo tantum desiderantur ad dominium transferendum, traditio, et domini voluntas; et adjicitur, nihil tam æquum esse, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. Quid est igitur, quod hic tertium exigimus, nempe justam caussam præcedentem, propter quam traditio sequatur? Et necesse esset videri, in his esse aliquid repugnans, nisi id ipsum esset, quod initio posui, ideo caussam requiri, quæ præcedat traditionem, quia prius voluntatem desideremus ad transferendum: sine caussa autem præcedente nulla esse possit voluntas transferendi. Quo fit, ut qui caussam præcedentem exigit, nihil exigat tertium præter illa duo, traditionem, et voluntatem sed voluntatem, quæ requirebatur, confirmet, et statuat; ostendatque, unde illa intelligatur. Ex quo eodem potest intelligi, quam recte, quamque necessario hæc ipsa caussa ad hujus voluntatis significationem a nobis referatur.

IX. Hæc ipsa ratio nos admonet, quod dicitur, justam caussam præcedere debere ex qua traditio dominii sequatur, sic accipiendum esse: ut nihil intersit, utrum præcedat re vera, an opinione tradentis. Nam si caussa præcedens requiritur solum ut hinc declaretur voluntas transferentis: dicendum est, quacunque alio modo constare poterit, voluisse quem rem suam transferre, etiamsi vere caussa non subesset: si tradiderit, nihilominus transtulisse. Semper enim manet voluntas, quam ratam haberi oportet. Et, si caussa ad probationem tantum exigitur: quo alio modo probetur voluntas, ad rem nihil pertinet, ut de instrumentis, quibus res probari solent, responsum est. *L. 4. D. de pignor. L. 4. D. de fid. inst.* L. cum res, *C. de prob.* Tum autem accidit, ut velit transferre, qui se caussam habere putat, cur velit, et debeat, quam qui caussam habet re vera. Quam ob rem et illum placuit pariter transferre. Quod in indebito soluto receptum esse, constat. Id enim est indebitum, cujus debendi nulla justa caussa est. Quo nomine etiam per errorem solutum repetitur. *L. ex his, D. de condict. indeb.* Tamen hoc errore qui solvit, eum dominium amittere, et transferre in accipientem placet, ut ante dixi. Argumento est, quod denegatur ei vindicatio. *L. dominus, de cond. ind.* Non alia id quidem de caussa, quam quod ex ea caussa dans quam subesse existimat, transferre voluit. Sane enim qui solvit indebitum per errorem, si sciret non esse debitum, non solveret. Nunc autem non solum ignorat esse indebitum, sed etiam debitum esse pu-

lat, unde et solvit. Ita nulla illi caussa est, cur velit. Sed quia subesse putat, sic ex ea se gerit, ut si vere subesset caussa, deceptus opinione. Et nos, an velit, non quam juste velit, quærimus. Denique recte Celsus in *L. quod meo*, §. 1. *D. de acq. poss.* Ridiculum, inquit, illud est dicere, quod non aliter quis vult dimittere possessionem, quam si transferat. Imo dimittere vult, quia, se transferre, existimat. Bene igitur Accursius superiorem definitionem Pauli de præcedente caussa exemplo, indebiti soluti sic accepit, si caussa aliqua præcesserit, vera, inquit, vel putativa. Plane qui per errorem solvit, ita transfert, si et qui accipit, sibi deberi, et hoc modo caussam subesse, existimat. Alioqui falsus creditor, hoc est qui se simulat creditorem, si acceperit indebitum, furtum facit, nec nummi fiunt ejus. *L. falsus. in princip. D. de furt.* Non sane, quia caussa debendi non subest: sed quia in accipientem quoque concurrere oportet dominii nanciscendi voluntatem. Quæ voluntas ne in accipiente quidem ulla est sine justa caussa, si is caussam non subesse, non ignorat. De quo postea.

X. Tertium ad voluntatem transferendi emptionis proprium est, ut, cum illa præcesserint in emptione, quæ dixi, idest cum venditor rem suam sciens tradiderit ex ea caussa, insuper etiam pretium ei solutum sit rei venditæ. Ante (4) res non fit accipientis, si nihil amplius de voluntate transferendi aperte constabit. §. *venditæ*, *Instit. de rer. divis. L. procuratoris*, §. *penult. D. de tributor. act. L. quoties*, *C. de rei vind.* Hoc (5) Lege duodecim Tabularum cautum fuisse, scriptum est in *d.* §. *venditæ*, tamen recte dici et jure gentium, id est jure naturali id effici. At quomodo jure naturali, si pretio non accepto nihilominus rem tradidit, et voluit eam fieri accipientis? Nullo vero modo jure naturali, si voluit nihilominus rem transferre. Ut enim in §. *per traditionem* præcedente scriptum est, nihil tam conveniens est æquitati naturali, quam voluntatem domini volentis, rem suam in alium transferre ratam haberi. Et nimirum, ut defendi possit, jure naturali idem istud effici, hoc restat: ut dicamus, ante quam pretium solutum sit, non videri dominum rem suam voluisse transferre, quamvis ex justa caussa tradiderit, (quæ caussa mihi fuit eam exceptionem ad hunc locum referendi), (6) conjectura voluntatis ducta ex sensu hominum, et experientia communi. Satis enim constat, non solere, homines res distrahere, nisi ut inde pecuniam conficiant, et accipiant; ac, nisi eam habeant, nolint distrahere, multoque minus patiantur a se abire.

XI. Sed hoc recte dicitur, quandiu, de alia voluntate venditoris non constabit. Quod si appareat, eum pretii statim solvendi necessitatem remittere, et nihilomi-

(4) Effectus, ut interea emptor non usucapiat, et venditor possit rem vindicare; Cujac. *ad L. 2. §. 1. de contr. empt.* et proinde, si debitor emptor non sit solvendo, aliis creditoribus omnibus præferatur. *L. 24. §. 2. de reb. auct. jud. poss.* Gail. 2. *Obs.* 15. *n.* 4. Non obst. *L. 12. C. de R. V.* quia in ea fingendum, et præsupponendum, fidem fuisse habitam. Cujac. *ad d. L. 2 §. 1.* Objicies. Imo ne quidem. si fides habita, transit dominium. *L. 25. §. 1. de usufr.* Resp. In pendenti illic est dominium servi empti a servo fructuario, quod ad dominos servi ementis attinet: non autem in pendenti est quoad servum venditum, et vendentem, a quo statim dominium recessit. Cujac. *ad L. 19 de contr. empt.* Moribus Græcorum emptio, nisi confestim pretium exhiberetur, non constitit. Cujac. 11. *Obs.* 19. Et Plato 11. *de LL.* jubet, res venum expositas stato loco venire, præsenti utrinque traditione. Extra forum autem, vel in diem protractam venditionem nullius esse momenti. Hinc *Græca fide mercari*, Forn. 2. *Select.* 8. id est præsenti pecunia, quo sensu his verbis, *Græca mercamur fide*, usus Plautus *in Asinar. Act. 1. Scen.* 3. ubi aliter commode accipi non posse, appaset, quomodo et interpretatur Turneb. 4. *Advers* 13. et alii, quos laudat Taubman. *ibid.* quibus adde Erasm. *Chil. 1. Cent. 8. Adag.* 97. licet alium, et inconvenientem verbis, *Græca fide*, sensum affingat Rævard. *ad L. 24. de reg. jur.* Quod vero Turnebus laudi id duci Græcis, sentit, quasi tenaces sint promissi, ac minime fluxa fide, probari mihi non potest. Quin imo diffidentia inde eorum magis arguitur, qui ut Plautus ait, non aliter, quam *si æs habent, dant mercem.* Et qui poterit dici servata, vel violata fides; ubi nulla habetur fides.

(5) Rævard. tamen *ad LL. XII. Tabb. C.* 16. legis decemviralis istius hunc sensum, non quasi si mancipetur res vendita ante acceptum pretium, fidemve habitam, dominium non transeat; sed quod venditor ante non cogatur mancipare. Sed, inquam ego, mancipatio olim solemnis hujusmodi actus, in quo aperta erat voluntas mancipantis abdicandi a se dominii. Ulp. *Tit.* 18. §. 3. Vid. *LL. XII. Tabb. ex disposit. Goth. Tit.* 12. §. 3. Mancipans igitur olim ante acceptum pretium eo ipso, quod mancipabat, fidem se de pretio habere, ostendebat.

(6) Hotom. *in d. §. 41. I. h.* tacite inter contrahentes id actum, quia res non abalienandi animo, sed pretii consequendi, venduntur.

nus rem tradere, ut transferat: in re aperta redibimus ad regulam naturæ, ut voluntatem ejus ad transferendum ubique sequamur, et res fiat accipientis. *d.* §. *per traditionem.* Hoc est, quamobrem in *d.* §. *venditæ* hæc duo excepta sint, in quibus placeat, rem traditam statim fieri emptoris, etiam pretio non soluto: si aut venditori satisfactum sit ad hoc, ut pretium aliquandiu exspectaret; aut venditor in eo fidem emptoris sit secutus. Utrunque non singulari aliqua ratione, et civili constitutum, quo emptori, aut venditori consulatur: sed ratione naturali propter voluntatem, eo quod, cum unum aliquod ex his intervenerit, apparet, dominum pretium non requirere: itaque nihil ei deesse jam ad transferendi voluntatem. Quæ una voluntas, secuta traditione hic rata habetur. Satisfit venditori, cum alia re data, ut fidejussore, aut pignore; ea re ad tempus contentus est pro pretio. *d.* §. *venditæ*, *L. si rem*, §. *omnis*, *D. de pign. act.* Fidem emptoris sequi intelligitur, cum emptori dicenti, se pecuniam non habere ad manum, venditor ita dicit, ut fieri solet apud mercatores: I, licet, nunc non requiro, dabis postea. Tu rem accipe, et tibi habe. Hoc vere est sequi fidem emptoris, cum sequaris eam, quam ille dat de pretio postea solvendo, ut nihilominus rem accipiat. *L.* 1. *D. si cert. pet.* Hoc si non fit, sed simpliciter venditor rem tradit, nulla mentione de pretio postea solvendo facta: (7) tradendo rem venditam non transfert, nec prohibetur eam vindicare. *d. L. procuratoris*, §. *pen. de tributor. action.*

(7) Quod pluribus rationibus adstruit Fab. de Monte *in Tr. de Emptione*, Q. 5. *princip. n.* 37. *et seq.* contra Accurs. et vulgo DD. quos sequitur Tiraq. *de Retr. convent. ad finem tituli*, *n.* 78. Wes. *in Par. de contr. empt. n.* 13. Vid. Moll. 4. *Semestr.* 28.

CAP. XVII.

Traditione ad rem transferendam opus esse. Nudam voluntatem, aut etiam conventionem ad eam rem nihil proficere; et cur. Quid sit tradere.

Ad rem ex conventione transferendam opus est traditione. I.
Cur modus acquirendi derivativus traditio dicatur. II.
Cur dominium voluntate domini sine traditione non transferatur. III.
Traditio quid sit, et quibus modis fiat. IV.

I. Cum erit dominus quis, et volet rem transferre, voluntatem sequi debet traditio ad transferendum. Cum res inter duos geritur, utcunque alia præcesserint, sine traditione dominium non transfertur. Placuerit inter nos, exempli gratia, ut mea res esset tua, nec placuerit quolibet modo, sed sit maxime justa caussa, cur velim esse tuam, atque adeo cur debeam tuam facere, ut quia vendiderim. Non eo magis tua fiet, nisi sit tibi a me tradita. Unde nec prius te eam rem vindicare posse, placuit: *L. si ager, D. de rei vind.* et me, ut ante, semper dominum manere. Ex quo sunt illa, ut qui servum vendidit, possit ante quam traderet, servum manumittere, et (1) idem iterum alii vendendo, et tradendo dominium in eum transferre. *L.* 3. *C. de his, qui a non dom.* *L. qui tibi*, *C. de her. vel action. vend.* *L. quoties*, *C. de rei vind.* Ideo hic dicuntur res acquiri per traditionem, quia sine traditione non acquiruntur: sed traditio perficit acquisitionem. *d.* §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* Quod declaratur apertius illa definitione, quæ extat in *L. traditionibus*, *C. de pact.* traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferri. Cujus hæc sententia est. Cum pactis, et conventionibus res geritur inter aliquos, agiturque id, ut domi-

(1) Et tamen iterata ejusdem rei ab eodem facta venditio crimini falsi accensetur. *L.* 21. *ad Leg. Corn. de fals.* (ubi distinctionem Cujacii 13. *Obs.* 21. et Hotom. 5. *Obs.* 15. non admitto, an expresse sua dixerit, ubi falsi crimen fit: an vero tantum priorem contractum dissimulaverit, ubi stellionatus *per L.* 3. §. 1. *de crim. stellion.* Nam diversæ harum *LL.* species a subjectis diversis. Dicta *L.* 21. de venditione rei prius venditæ; dicta autem *L.* 3. §. 1. de venditione alteri pignoratæ loquitur). Deficit igitur justa, id est jure probata caussa. Proinde dominium non transit, per ea, quæ *Cap. præced.* Putavi sæpe, aliam esse sententiam *d. L.* 15. *C. de R. V.* quam a plerisque omnibus accipitur. Quid sentiam, vel quid sentendum suspicer, alias forte exponam.

nium in alium transferatur: non perficitur hoc nudis, et solis pactis: sed traditio amplius ad eam rem est necessaria, ac sine ea dominium non transfertur. Quod exemplis ante ostendi. Itaque *nuda pacta* in ea definitione non dicuntur ea, quæ in edicto de pactis, ex quibus scilicet jure civili actio non oritur. *L. legem. C. de pact. L. jurisgentium, §. sed cum nulla, D. eod.* Nam, ut maxime justa sit pactio, et quæ actionem parit, ut emptio: nunquam tamen ne ex ea quidem res transfertur sine traditione, ut eadem illa exempla probant. Sed hic (2) intelliguntur nuda ex adjuncto præcedente, quæ nuda sunt ab ea re, quæ prius desiderabatur, id est a traditione. Ac tum, cum pactis res geritur, recte definitur generaliter dominia sic transferri traditionibus, ut non transferantur aliter. Cæterum, ut res non geratur inter aliquos, multis modis accidit, ut dominia transferantur citra ullam traditionem, ut successione in jus universum defuncti, *L. cum heredes, D. de acq. poss. L. heres in omne, D. de acquir. her.* ut legato, *L. a Titio, D. de furt.* et aliis quibusdam modis, de quibus inter modos acquirendi jure civili receptos dicendum est.

II. Sed cur dicitur in hac specie dominium acquiri traditione potius, quam voluntate domini, aut utroque, cum utrunque ad acquisitionem pariter sit necessarium, plus etiam voluntas domini conferat interdum? *L. qua ratione*, §. *interdum*, *D. de acq. rer. dom.* Fit hoc more juris auctorum recepto. Cum enim plures sunt ejusdem rei caussæ, una communis cum aliis rebus, altera ejus rei propria, solet appellatio sumi ex ea caussa, quæ rei propria est, quo res notata distinguatur a cæteris. Ut puta, nullus est contractus sine consensu, sive re fiat ut mutuum; sive verbis, ut stipulatio. *L. 1. §. 1. D. de pact.* Mutuum tamen, et similes contractus dicuntur re contrahi, stipulatio verbis, *Instit. quib. mod. re contr. obl. in prin. et Titul. de verb. oblig. in princ.* nimirum quia in utroque genere consensus est cum aliis contractibus communis: rei interventus mutui, et similium proprius, et in his necessarius ad obligationem: verba propria stipulationis. Unde et ista appellantur. Idem evenit in hac acquisitione. Constat hæc domini consensu, et traditione. Sed domini consensus cum contractibus omnibus communis: traditio hujus acquisitionis propria. Ideo traditioni attribuitur acquisitio, non quasi sola sit caussa acquisitionis, sed quod sit propria, et summa, quæ acquisitionem perficit, et ab aliis rebus separat.

III. Enimvero cur voluntas domini ad dominium transferendum jure gentium non est satis? Nam, si in acquisitione, quæ constat ratione naturali, id agitur, ut in re aliena acquirenda amoveatur omnis injuria: id eadem ista ratione naturali satis effici videtur voluntate sola domini et consensu. *L. nemo videtur, D. de reg. jur.* Et si quidem id solum ageretur in hac acquisitione, ut res careret injuria: abunde ad omnem injuriam removendam sufficere domini voluntatem putaremus. Sed adversus dominum solum valet hæc cautio. In eo autem, quem volumus dominum fieri, jam dixi ab initio (idque principium naturalis juris in rebus acquirendis tenendum est), sive res nullius est, sive alterius, (3) nunquam quemquam facto suo rem acquirere, nisi cujus potestati, et manui res subjecta sit (quod ita consequitur quisque, si eam ceperit, si ejus possessionem vel corporalem sit nactus); atque hinc jure gentium nasci dominium. *L. 1. in princip. D. de acq. poss.* Jam vero id in re aliena non fit aliter, quam si dominus eam tradiderit. Nam, cum res sit ita in domini potestate, ut ad eam nec detur accedere interdum; jure autem, invito domino, attingere non liceat: fit, ut eam, nisi per traditionem ejus, non liceat capere, et potestati nostræ habere subjectam. Eo traditio domini requiritur, ut sit traditio ad possessionem rei traditæ jure nanciscendam. Quam si aliter possidere liceret: possessionem non desideraremus, ut infra dicetur in accipiente.

IV. Tradere est rem cedere alteri; facere, ut possidere, aut tenere possit is, apud quem ejus rei possessio non fuit. Vel explicatius hoc modo: Est facere alteri potestatem capiendi, tenendique ejus, cujus ille deinde possessionem pro ea potestate, si velit, nanciscatur. Quo intelligi volumus, non tantum eum rem tradere, qui mobilem de manu in manum tradit; in re autem soli inducit aliquem in possessionem fundi, aut ædium, quæ quidem fiunt maxime naturaliter: sed etiam (4) eum, qui rem non attingendo permittit alteri, ut ipse per se rem

(2) Ita et Donellus noster *ad L. 20. n. 2. et de Usur. C.* 3. Hot. *ad §. interdum*, 44. (ipsi 32.) *l. h. t.* Goth. *in Not. d. L.* 20.

(3) Possessio autem, quia facti, non potest, nisi facto, id est traditione, transferri: non vero verbis, aut consensu. Giffan. *ad L. 3. de O. et A. n.* 3.

(4) Recte igitur Cujac. 11. *Obs.* 19. reprobat Theophili definitionem, *Translatio de manu in manum*, definiens traditionem, quod

capiat, aut in possessionem rei immobilis veniat. Quod rursum eo pertinet, ut, si is, cui id permittitur, possessionem ex ea voluntate per se nanciscatur: tam videatur jure adeptus, et res jure illi tradita, quam si prior illa domini traditio intervenisset. *L.* 5. *L. si me in vacuam. D. de acq. poss. L.* 2. *C. de acq. poss.* Ex possessione autem (5) dominium. *L. traditio, §. ult. D. de acq. rer. dom. L. per procuratorem, C. de acq. poss.* Atque hæc permissio vere, et proprie traditio dicitur: sed tunc, cum traditionem in dante tantum intelligimus sejunctam animo ab acceptione, ut significatione verbi distingui ista apparet. Alioqui, si traditionem intelligimus ex effectu, nempe eam, quæ traditione, et acceptione constat, quomodo dicitur res traditione acquiri: hæc permissio traditionis illius tantum pars est; nec prius perficitur ea traditio, quam sit is, qui traditum accipiat. Sed nunc quid in dante spectandum sit, tantum quærimus, dicturi deinceps distincte, quid in eo, cui res traditur, jus desideret.

sit *datio possessionis*, per *L.* 3. *pr. de act. empt.*

(5) Jure Saxonico vero, ut transeat dominium, necesse est, traditionem rerum soli in judicio fieri *Das die Vufflassung vor dem Bericht gesch he.* Landr. *Lib.* 1. *Art.* 3. Reinh. *P.* 1. *Diff. jur. Civil. et Sax.* 22.

CAP. XVIII.

In accipiente ad dominium rei traditæ nanciscendum duabus his rebus opus esse, consensu acquirentis, et rei traditæ acceptione. Utrumque quibus rebus constet, quibus declaretur.

Ad dominium traditione acquirendum quæ necessaria sint in accipiente. I.
Requiritur consensus ipsius. II.
Consensus versatur in re; et in voluntate acquirendi dominii. III.
Voluntas autem acquirendi dominii ex præcedenti caussa æstimatur. IV.
Quid juris, si caussa nulla erit, sed subesse putetur. V.
An dissensus in caussis dandi, accipiendique impediat dominii translationem. Conciliatio inter L. cum in corpus, 36. de acq. rer. dom. et L. si ego, 18. de reb. cred. VI. et seqq.
Nulla traditio sine acceptione. XIII.
Acceptio quid. XIV.
Possessionis apprehensio, et adeptio duplex. Utriusque definitio, et exempla. XV.
Possessio nobis acquiritur, si dominus rem suam nostro nomine possidere constituat. XVI.
Constituit autem verbis, aut re, et quomodo. XVII.
Possessio quomodo transferatur concessa rei apprehendendæ potestate: quomodo oculis et affectu. De traditione clavium: custodia, vel signo apposito; re deposita apud emptorem. XVIII.
Instrumenta emptionis rei tradito, ipsa res pro tradita habetur. XIX.
Per quemlibet volentibus nobis possessio, et per hanc dominium acquiritur. XX.
Si res, quam dominus in nos transferre vult, apud nos sit: pro tradita habetur. XXI.

I. Sunt ergo hæc in dante ad dominium traditione transferendum. In eo, cui traditur, duo concurrere oportet ad nanciscendum. Primum ut consentiat in hoc ipsum, ut suum fiat, quod hoc animo traditur: alterum, ut traditum hoc animo accipiat, ut sint hæc in accipiente duo summa ad translationem necessaria, consensus acquirentis, et rei traditæ acceptio.

II. Consensus in primis. De quo ita traditur in *L. in omnibus rebus, D. de* oblig. et act. *In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium* ac sine eo perduci ad effectum, quod inchoatur, non potest. Et recte. Ut enim dominium ab invito non recedit: *L. si procurator meus, D. de acquir. rer. domin.* sic nec quidquam acquiritur invito. *L. invito, D. de reg. jur.*

III. Versatur hic consensus duabus in rebus. Una est, ut consentiatur in corpus ejus rei, de qua transferenda agitur, scilicet ut, quæ res traditur, hæc accipiatur ipsa; non per errorem alia, *L. cum in corpus* 36. *D. de acq. rer. dom.* In corpore si dissentitur, nihil agitur. Ut puta, missus est emptor in possessionem fundi Tusculani, qui venditus erat. Errans in nomine emptor ingressus est possessionem fundi Corneliani ratus, hunc esse, qui Tuscu-

nus diceretur. Neutrius acquiretur neque possessio, neque per possessionem dominium. Non Tusculani, quia hic non accipitur. Non Corneliani, quia is non traditur. Arg. in *L. si me in vacuam, D. de acquir. possess.* Altera res est in qua versatur hic consensus, finis dandi, et accipiendi, ut, quemadmodum qui tradit, hoc animo est, ut rem faciat accipientis: sic is, cui traditur, sit eodem isto animo, ut velit suam fieri.

IV. Æstimatur hic affectus ex caussa praecedente: Ut enim intelligitur velle transferre, qui justam caussam habet, cur velit, id est eam, ex qua dominium solet transferri: sic dominus fieri is, qui justam caussam habet, ex qua hæc dominii traditio sequatur. Et sane quod dicitur, nunquam nudam traditionem transferre dominium, sed cum justa aliqua caussa præcedit, ex qua traditio sequatur, *L. nunquam, de acq. rer. dom.* ad utrumque pertinet, tam accipientem, quam dantem, quoniam traditio utriusque factum continet. Proinde, sive invicem nulla est caussa dandi et accipiendi; sive aut in dante nulla est caussa dandi, aut in accipiente nulla dominii nanciscendi: certum est, dominium non transferri. Veluti si ego pecuniam tibi dederim tanquam mutuam, aut donandi animo, tu quasi commodatam accipias ostentandi caussa: aut e converso ego deponam apud te, tu accipias tanquam mutuam, aut donatam tibi. Quibus exemplis Ulpianus utitur in *L. si ego, D. si cert. pet.* Sic enim ex caussa præcedente intelligitur, non concurrere affectum ex utraque parte contrahentium ad dominium transferendum, quem tamen affectum ad hanc translationem exigimus. *d. L. in omnibus rebus de oblig. et act.* Nam quod Julianus in *L. cum in corpus,* 36. *D. de acq. rer. dom.* sine distinctione definit, non esse inefficacem traditionem, quamvis in caussis dandi, et accipiendi dissentiatur, ad has caussas non pertinet: sed ad eas, quæ numero quidem diversæ sint, genere autem ejusmodi, quarum ex utraque pariter dominium transferatur. Id quod non tantum subjecta ab eo exempla declarant, sed etiam verba ipsa definitionis, cum *caussas dandi, et accipiendi* nominat. Caussa enim dandi est, ex qua res datur, id est dominium transfertur. *§. sic itaque, Instit. de act.* Cum autem additur, et *accipiendi,* referri debet acceptio ad dationem præcedentem, eoque necessario intelligi caussa accipiendi ex ea datione, quæ præcessit. Nec vero unquam Julianus mutaret superiorem illam regulam, ut diceret, transferri dominium, ubi non concurreret affectus utrinque dominii transferendi, et nanciscendi. Denique nunquam admitteret, aut nolentem dominium transferre, aut nolentem acquirere.

V. Caussam igitur utrinque ejusmodi esse oportet, ex qua dominium transferatur. Quæ si una est, et vere subest: nulla dubitatio est, quin dominium transferatur. Quid, si nulla erit, sed subesse existimetur? Et quod in dante antea diximus, errorem justæ caussæ sufficere ad dominium transferendum: hoc idem et in accipiente intelligendum est, ut, si is in eadem caussa erret, sufficiat ad dominium acquirendum: Ut, si is, qui se debere putat, solvat per errorem; et, qui accipit, sibi deberi existimet. Alioqui et falsus creditor, si, cum nullam acquirendi caussam habeat, simul et sciat nullam esse, quid accipit, furtum facit; et quod datur, non fit ejus, ut supra diximus. *L. falsus. in princ. D. de furt.*

VI. Sed hic amplius quæsitum est, an sit satis caussam utrinque subesse dominii transferendi, aut certe subesse existimari. Fieri enim potest, ut id agatur ex utraque caussa, quod dixi, verum in ipsis caussis dissentiatur, veluti si dem tibi fundum, tanquam a me debitum ex testamento: tu, quasi ex stipulatu debitum, accipias: si pecuniam tibi dem donandi animo, tu accipias quasi mutuam. Quæsitum ergo est, an sit satis, caussam utramque genere ipso ad dominii effectum concurrere, quamvis in caussis dissentiatur, dum quæ accipiuntur utrinque, specie, seu numero diversæ sunt: an vero specie etiam ipsa, et numero in caussis dandi, accipiendique consentire oporteat, quoniam consensum inter dantem et accipientem hic requirimus. Juliani definitio est in *d. L. cum in corpus,* dum in corpus, quod traditur, consentiamus, et si dissentiamus circa caussam dandi, atque accipiendi, nihilominus efficacem traditionem esse, et proprietatem transire. Ulpianus dissentire videtur in *L. si ego.* 18. *D. si cert. pet.* qui in hac specie, cum dedi tibi pecuniam, quasi donaturus; tu, quasi mutuam, accipis, ait, putare se, nec donationem, nec mutuum esse; magisque nummos accipientis non fieri. Et convenit inter omnes, (1) Juliani sententiam veram esse sine controversia, cum caussæ utrinque nu-

(1) Ita et Donellus noster *ad L.* 18. *de reb. cred. n.* 6. Sufficit, si tradens velit transferri, *§.* 40. *I. h. t.* et accipiens acquirere, *L.* 1. *pr. et §.* 1. *de acq. poss.* quicunque sit in caussis dandi dissensus; modo effectu spectent ad dominium acquirendum.

mero, seu genere obligationis alioqui dissimiles, in dominii translatione pariter consentiunt, ut in illo exemplo cum dedit tibi pecuniam, tanquam debitam ex testamento; tu, quasi debitam ex stipulatu, accipis. Ubi et qui solvit, sic dat, ne unquam recipiat, quod debuit: et cui solvitur, sic accipit debitum, ne unquam reddat. Hic recte dicitur, dominium transferri, quia qua in re consensum hic intervenire oportet, in ea intervenit. Agitur de dominio transferendo, et in eo exigimus, ut concurrat affectus utrinque ad eam translationem. Hunc vero constat in supra scriptis caussis utrinque concurrere. Dissensus quidem est in ipsis caussis, si speciem, et numerum spectes: sed non in eo, quod his caussis de dominio rei agitur. Id enim agitur, ut efficiant inter contrahentes eumdem affectum dominii transferendi. Atqui hunc, ut dixi, jam habemus. Ita fit, ut in hoc genere caussarum nihil desit ad consensum necessarium, quo dominium transferatur.

VII. Hæc sententia vera est, neque in ea dissidet a Juliano Ulpianus in *d. L. si ego*, dum hic negat, nummos fieri accipientis in hac specie, cum dedi tibi pecuniam, quasi donaturus; tu, quasi mutuam, accipis, ut maxime quis concesserit, hic nummos non fieri accipientis ullo modo. Etsi enim transfertur dominium pariter ex utraque hac caussa, donatione, et mutuo: *L. 1. D. de don. L. 2. §. appellata, D. si cert. pet. Inst. quib. mod. re contr. obl. in princ.* non tamen transfertur eodem dominii affectu, quod superior sententia exigit: sed longe dissimili. Nam qui donat, sic dat, ne unquam recipiat. *d. L. 1. D. de don.* Qui dat mutuum, sic dat, ut quandoque reddatur. *Instit. quib. mod. re contr. obl. in pr.*

VIII. Sed quærimus amplius, an in hac ipsa specie posteriore dominium transferatur, necne, et num qua sit in hac re inter Julianum, et Ulpianum dissensio. Quæ si erit: tamen hoc saltem obtinebimus, ut consistat solum dissensio in hac specie; in reliquis sit inter eos summa consensio. De quo videamus. Et de specie utriusque loci primum constet; sic deinde quæremus de responso, ejusque sententia. De quo scripsi fusius ad *L. si ego.* Nunc pro instituto dicam paucis, quod huic loco sufficiat.

IX. Ac de specie hoc statuatur, de qua specie loquitur Ulpianus, de eadem et Julianum loqui in *d. L. cum in corpus.* Sic enim Juliani verba sunt: tradidi tibi pecuniam numeratam donandi animo, tu eam quasi creditam accipis. Hic, *creditam*, sic accipere oportet, creditam tibi, id est mutuo a me tibi datam. Quæ species est Ulpiani in *L. si ego.* Scio, Alciatum (2) *L. 3. Pareng. C. 15.* ut vitet objectionem, *creditam* pecuniam apud Julianum interpretari *deb tam*. Sed contextus refragatur. Nam in verbo, *creditam*, necesse est intelligi, tibi, aut mihi creditam et, quoniam utrunque deest, utrumcunque placebit, id aliunde subaudiri oportet. At si quod horum subaudiendum est: non convenit aliud suppleri, quam quod præcessit. Præcessit autem, *tibi*. Dixerat enim prius: *Si tibi tradam* donandi animo. Proinde et hoc, *tibi*, solum ex præcedentibus repetendum, atque hic subaudiendum est, et ita dictum interpretandum: Tu eam, quasi creditam tibi, accipias, ut sit quasi creditam tibi a me, id est mutuo tibi a me datam. Quamquam quid hoc verbo intellexerit Julianus, anxie laborare non debemus. Nam etiam si dederimus, non esse id exemplum, quod diximus: tamen definitio generalis posita in *d. L. cum in corpus* satis id exemplum, et similia omnia complectitur. Definitio enim hæc est, etsi in caussis dandi, atque accipiendi dissentiamus, nihilominus efficacem esse traditionem. Ergo et in hac specie erit efficax traditio, cum dedi tibi pecuniam donandi animo; tu quasi mutuam accipis, quoniam ex utraque caussa pariter id agitur, ut dominium transferatur. Nec quisquam dixerit, ideo hanc speciem non comprehendi, quia aliquot exemplis postea utatur Julianus, neque in his utatur superiore. Exemplis enim explicatur regula, non restringitur. *L. pen. circ. fin. D. de jur. et fact. ign. L. 1. §. quod vulgo, D. unde vi.*

X. Quocirca de mente Juliani non puto dubitandum, quin sentiat etiam de specie superiore, et dicat, in ea quoque proprietatem, id est dominium, transferri. Videndum, quam recte. Puto nihil rectius. Certe convenit illi regulæ, qua in dominii translatione hoc exigitur, ut concurrat dominii affectus ex utraque parte contrahentium; nec ad consensum quidquam amplius. *d. L. in omnibus rebus. de oblig. et act.* Hunc affectum concurrere in ea specie, non minus constat: quam cum, quasi ex testamento, tibi dedi; tu, quasi ex stipulatu, accipis. Nam et ex mutuo dominium æque

(2) Quem sequitur Gilb. Reg 2. *Enant. 22.* et Pac. 3. C. 67. Sed refellit Charond. 2. *Verisim.* 2. et Gifan. *in d. L. 36. h. t. n. 7.*

transfertur, atque ex stipulatione, ut ante dixi.

XI. Quid Ulpianus? de ea specie diserte loquens respondet, nummos hic non fieri accipientis. Quid ergo restat, dixerit aliquis, nisi ut videatur contrarium in hac saltem specie scripsisse? Non necesse vero est, id ita videri. Hæc enim verba, *nummos in specie proposita accipientis non fieri*. (3) ambigua esse arbitror, nec incommode utrumque dici posse, et nummos fieri accipientis, et eosdem non fieri. Fiunt accipientis, si initium spectamus. Transfertur enim eorum proprietas ab initio, idque de voluntate manifesta dantis, et accipientis. Hoc Julianus sensit, et verum est. At eosdem nummos rursum recte, et ex usu juris dixerimus accipientis non fieri, si non fiunt perfecte, non ita, ut voluntate donantis manere debeant. Dicuntur enim proprie ea capi, et pervenire ad aliquem, quæ ita capiuntur, ut sint mansura. Quæ autem mansura non sunt, ea nec pervenisse videntur, quamvis maxime ab initio dominium eorum sit translatum, *L. aliud est capere, D. de verb. sign. L. omnes.* §. 1. *D. de reg. jur.* nempe dum non initium rei gestæ spectamus, sed effectum, et eventum traditionis. Sed et in *L. cum quis*, 38. §. *qui hominem*. *D. de solut.* dicitur res non videri soluta, idest data solutionis nomine, quam debitor non fecit perfecte accipientis. Isto vero modo intelligi oportet dici Ulpiano nummos in proposito accipientis non fieri. non sane quia non transferatur statim eorum proprietas: sed quia non ita, ut ex priore voluntate donantis manere, ac non repetenti reddi debeant. Sentit enim, si pecuniam tibi dederim donandi animo; tu, tanquam mutuam, accipias, non sic fieri pecuniam tuam, quin possim repetere. Nummis enim extantibus, mihi condictionem dari sine ulla exceptione: hic consumptis etiam condictionem manere: sed quæ exceptione doli mali summoveatur, quia secundum voluntatem dantis sint consumpti.

XII. Summa hæc erit, cum in corpus rei traditæ consentient qui tradit, et qui accipit, si hoc amplius ambo hoc animo erunt, ille ut transferat dominium, hic ut dominus fiat: dominium perpetuo transferri, tametsi in caussa dandi atque accipiendi dissenserint. Nec interesse, utrum ex utraque caussa dominium transferatur sine spe recipiendi; an vero ex una duntaxat, ex altera autem cum spe, atque opinione reddendi. Unam enim hic regulam tenendam esse; concurrere oportere affectum utrinque ad dominii translationem. Sine hoc nihil agi. Hoc constituto, omnem esse justam rationem ad dominium transferendum. Tantum in hoc dissensu evenire interdum, ut liceat

(3) Ita et Connan. 3. *Comm.* 7. *n.* 4. et Donell. noster *ad d. L.* 18. *n.* 6. addens, potius *d. L.* 18. interpretationem ex *d. L.* 36. accipere: quam ut hæc, quæ dilucida est, ex illa commutari debeat. Baro *in d. L.* 18. post Bart. quem citat, distinguit, si contractus præcedat traditionem, dominium transire: *d. L.* 36. si non præcedat, secus. *d. L.* 18. Sed quæ distinctionis ratio sit, non video. Cont. 1. *Disput.* 9 dissidium hoc componi non posse, putat. Sed imo idem Julianus *in d. L.* 18. ab Ulpiano laudatus, ejus sententiæ auctor, ex quo est *d. L.* 36. ubi dicit: *Constat, proprietatem ad te transire*. Nulla igitur olim Jurisconsultorum de eo dissensio. Gifan. *in d. L.* 36. aliorum interpretationibus rejectis, et Donelliana etiam, ceu dura, pugnam tamen ipse non dirimit. Vult. *in* §. 40. *l. h. t. n.* 8. ex collocatione Legum dissidium componit scribens, *L.* 36. loqui de traditione, modo acquirendi dominii; *L.* 18. de contractu, modo acquirendæ obligationis; et, si de traditione quæratur, an efficax sit, respondendum affirmate: *d. L.* 36. si de contractu, an teneat, negate. Quæ et sententia est Lud. Charondæ, 2. *Verisim.* 2. qui dicit, *nummos accipientis non fieri* in *d. L.* 18. scilicet ex donationis, vel mutui caussa. Distinctio equidem per se vera. Et certissimum hoc casu, quando donaturus dat accipienti cui mutuum, neutrum negocium, nec donationem, nec mutuum contractum esse. Contractus enim omnis duorum consensum requirit. Error autem excludit consensum in eo, in quo erratur. Quare, si in ipso contractu erretur, etc. Sed an verbis *d. L.* 18. *nummos accipientis non fieri*, conveniant, ambigo. Præfero ipse, dum quid probabilius proferri audiam, solutionem, et expositionem Donelli, quam novis rationibus confirmo. I. Ex voce, *magis*. Non dicit Ulpianus in *d. L.* 18. simpliciter, *nummos accipientis non fieri*: sed *magis non fieri*, ubi τὸ *magis* non stat elective, sed comparative, ut sit comparatio acquisitionis ex caussa crediti, et acquisitionis ex donatione, quarum hæc perfectior, *magisque* acquisitio, quam illa. II. Ex ratione subjecta (quæ dispositionem omnem declarat, extendit, vel restringit, per ea, quæ supra *Lib.* 1. *C.* 13. *et seq.*) in verbis, *cum alia opinione acceperit*. Ex quibus apparet, Ulpianum rem omnem æstimare ex opinione, animoque accipientis. Ergo, quatenus accipientis opinio fuit, ut non haberet, seu acquireret nummos: hactenus non acquirit. Nunc autem opinio ejus fuit, non ut simpliciter non haberet: sed ut non haberet, tanquam donatos. Voluit, nummos suos fieri, sibi mutuari credens, et a donaturo accipiens: sed non ita voluit, ut nulla reddendi necessitate obstringatur.

quod datum est, si extet, repetere. Quod tunc contingit, cum ex una caussa id ipsum agebatur.

XIII. Consensui ejus, cui res traditur, adjuncta esse debet rei traditæ acceptio, sine qua nulla futura est traditio, quam hic exigimus, et qua dicimus dominium transferri. Etsi enim numero hæc duo sint, tradere, et accipere; re ita disjuncta, ut sint etiam contraria, ut sunt, quæ dicuntur inter se relata: sic tamen pro conditione relatorum inter se conjuncta sunt, ut utrunque sine altero esse non possit. Nam nec quisquam accipere dicendus est, nisi quod traditur: nec quisquam tradere, nisi quod ab altero accipitur. Quo minus mirum videri debet, si dicamus, dominium traditione transferri, ubi nihilominus desideremus rei traditæ acceptionem. Significatione, et re hæc distincta sunt, quæ de caussa separantur a nobis docendi caussa, quo facilius explicentur: effectu ita conjuncta, ut qui unum dixit, alterum dixerit: qui acceptionem dixerit, idem dixerit traditionem, quam necessario ad acceptionem præcedere oportet; et qui dixerit traditionem, idem complexus sit acceptionem, sine qua nulla sit traditio. Quod enim Cicero dixit in *Topicis* de donatione, non esse donationem sine accipiente: multo justius dici potest de traditione, quoniam proprie inter se referuntur non donatio, et acceptio, sed traditio, et acceptio. Is ergo jure gentium rei alienæ dominium nanciscitur, qui hanc a domino traditam transferendi caussa, hoc eodem animo accipit.

XIV. Accipi intelligitur, quod traditur, cum is, cui traditur, rem traditam corpore, et animo prehendit, nancisciturque ejus rei naturalem, idest corporalem possessionem seu detentionem. Nec aliter jure gentium dominium facto nostro acquirimus. *L.* 1. *in pr. et* §. 1. *D. de acquir. possess.*

XV. De hac prehensione possessionis quærere, proprie ad possessionem pertinet. Quo loco et nobis constitutum est de ea acquisitione plenius, et explicatius dicere. Sed quoniam hinc pendet dominii acquisitio, de qua nunc agimus: attingam breviter ex ea parte, quod videatur necesse ad eam acquisitionem. Hactenus autem saltem necesse: ut intelligatur, quæ illic dicuntur de possessione adipiscenda, quam ad dominii acquisitionem pertineant. Ergo possessionis prehensio, atque adeptio, qualis ad traditionem, et dominii translationem jure recepta sufficit, duplex est: una propria, altera minus propria. Propria prehensio est, cum secundum naturam res corpore prehenditur, ut est vera ratio acquirendæ possessionis. *L.* 3. *D. de acqu. poss.* ubi scilicet res mobilis de manu traditur in manum, et animo accipitur; *L.* 1. §. 1. *de acq. poss.* in rem autem immobilem, ut fundum, aut ædes, ingreditur quis hac mente, ut velit totam usque ad terminum sibi habere. *d. L.* 3. *in pr. de acquir. possess.* Minus propria acquisitio possessionis est, cum omittur naturalis illa prehensio, et nihilominus res pro apprehensa, et recte tradita habetur. Quod justis de caussis tribus in generibus caussarum receptum est, ut pariter omnia valeant ad transferendum dominium.

XVI. Primum genus est hujus adeptionis, cum dominus, qui mihi traditum voluit, rem suam possidens constituit, se meo nomine possidere. Hoc modo incipio possidere. Is enim possidet, cujus nomine possidetur. *L. quod meo in pr. D. de acquir. pos.* Nec quem moveat, quod ista ratione per liberam personam, quæ juri nostro subjecta non est, mihi possessio acquiritur. Hanc enim acquisitionem cæteris in rebus regula juris prohibens in possessione concedit, et simul in dominio, quod ex hac possessione sequutum. *L.* 1. *C. per quas pers.* §. *ex his, Inst. eod. L. traditio,* §. *ult. D. de acquir. rer. dom.*

XVII. Constituit autem quis, se nostro nomine possidere aut verbis, aut re aliqua et facto. Verbis, si dicat, se id constituere. *d. L. quod meo.* Re, et facto si ejus rei, quam mihi dominus, idemque possessor traditam vult, usum sibi ex aliqua justa caussa retineat, dum aut retinet sibi usumfructum, aut rem a me conducit, vel precario accipit. Si quis usumfructum sibi retinet ejus rei, quam mihi ex justa aliqua caussa, ut donationis, dotis, venditionis traditam velit: ususfructus retentio statim pro justa traditione est, quamvis longe a nobis res sit dissita. *L. quisquis C. de donat.* Idem placuit, si is, qui vult rem traditam, eam rem a me conducat. *L. quædam, D. de rei vind.* Utrunque ex hac ratione, quod coloni, et inquilini nostri, itemque ii, qui in re nostra usumfructum habent, non possident, sed ita sunt in possessione, ut nos per eos possideamus. §. *possidere, Inst. de interd. L.* 5. *D. si serv. vind. d. L. quædam de rei vind.* Sic fit, ut qui prius possidebant, istarum rerum retentionibus intelligantur constituere se nostro nomine possessores, ut nos possidere incipiamus.

XVIII. Alterum genus receptum hujus acquisitionis est, cum res potestati, aut custodiæ nostræ nominatim subjicitur, quam

si corpore et manu esset apprehensa. Quod accidit quatuor modis, unde et totidem modis, quasi re tradita, dominium acquiritur. Primo, si in re præsenti, et aperta; dominus eam se mihi tradere dicat; ego sim hoc animo, ut velim possidere. Hic placuit, me possessionem nancisci oculis, et aspectu solo. *L.* 1. §. *pen. L. quod meo*, §. *si venditorem*, *D. de acq. poss.* Et recte: sic enim fit mihi potestas capiendæ, et habendæ rei, ut perinde habendum hoc sit, ac si pedem finibus intulissem, cum in potestate mea fuerit ingredi sine impedimento, si vellem. *d. L. quod meo*, §. *si venditorem.* Atque hinc per possessionem dominium. *d. L. traditio*, §. *ult. D. de acquir. rer. dom.* Secundo, si rebus certo loco inclusis, quas mihi dominus traditas velit; is apud ipsum locum claves ejus loci mihi tradat. Clavibus ita traditis, rerum inclusarum et possessio, et una dominium mihi acquiritur. *L. qua ratione*, §. *item, si quis merces. D. de acq. rer. dom. L.* 1. §. *pen. D. de acq. poss. L. clavibus, D. de contrah. empt.* eadem illa nimirum ratione, et certiore, quam superius, quia, clavibus traditis et locus ipse, et quæ inclusa sunt, potestati meæ subjiciuntur, ut, quoties velim, locum aperire, et inde sumere, quæ velim, liceat. Unde hoc exigitur ut apud ipsum locum tradantur claves, *d. L. clavibus*, quoniam, si traderentur alibi, multa incidere possent, ne pervenirem ad eum locum, neve possem earum rerum possessionem nancisci. Tertio modo idem consequimur, si ei rei, quæ loco facile moveri non potest propter magnitudinem, custodem apponam, cujus custodiæ res subjiciatur, ac per hunc meæ. *L. quarundam D. de acquir. poss.* Quarto, si meo jussu deponatur res domi meæ. Sic enim et maxime incipit res esse sub custodia nostra, ut sunt cætera, quæ domi nostræ habentur. *d. L. quod meo*, §. *si venditorem, de acqu. poss.*

XIX. Tertium genus adipiscendæ possessionis, et dominii singulare notandum est receptum constitutionibus, ut traditis emptionum instrumentis, quibus res quæ traditur, empta est, ipsa res tradita simul, et translata intelligatur. *L.* 1. *C. de don.*

XX. Atque hæc unusquisque suo facto, aut ejus, qui tradit, consequitur. Sed potest et per extraneum quemlibet consequi, qui ejus nomine adeptus sit rei traditæ possessionem. Placet enim, per liberam personam omnium rerum possessionem nobis acquiri volentibus possidere, et per hanc dominium. *L. traditio*, §. *ult. L. ea quæ D. de acqu. rer. dom. L. per procuratorem. C. de acq. poss.*

XXI. Sed meminerimus, ideo hæc nos exigere in eo, cui res traditur, ut sic perficiatur traditio, quam in hac dominii translatione jus requirit. Omnia supervacua futura, si translatio traditionem non desideret. Et vero interdum traditio non est necessaria. Quod (4) accidit, cum res, quam dominus meam esse velit, jam apud me est aut deposita apud me, aut commodata ab illo, aut locata. Ideo placuit, hoc casu nuda voluntate domini sine alia traditione, aut apprehensione nova statim in nos dominium transferri. *L. qua ratione*, §. *interdum. D. de acq. rer. dom.* §. *interdum. Inst. eod. L. certi.* §. *ult. D. si cert. pet.* Sumptum ex fine traditionis, quæ non desideratur alia ex caussa, quam ut per traditionem, et prehensionem rei, res apud nos esse, et ita naturaliter a nobis obtineri incipiat. *L.* 1. *in princ. de acq. poss.* Faciamus igitur, rem jam satis esse apud nos, et teneri a nobis. Finis traditioni propositus sublatus est, neque enim quod jam tenemus, amplius, aut certius tenere possumus, etiam si millies iterum traderetur, quemadmodum quod jam nostrum est, amplius nostrum fieri non potest, recte dicitur in §. *sic itaque, Instit. de act.* Porro quod ob caussam constitutum est: contra sententiam legis est caussa cessante, id retineri. *L. quod dictum, D. de pact.*

(4) *L.* 10. *D. L.* 6. *C. de don. L.* 62. *pr. de evict.* ubi dicitur, pro tradita haberi. Hotom. hanc vocat fictam traditionem, quæ cogitatione repræsentetur. *Ill. Q.* 12. Mercur. 2. *Opin.* 11. esse et hic traditionem: sed quæ non sequuta pactum, sed antecessit. Sed hic quasi Impp. et ICtos redarguit, qui dicunt, hic translationem esse *sine traditione*. Nec poterit dici tradita res antea, cum forte commodaretur, locaretur, etc. nisi æquivoce, per definitionem traditionis supra *Cap. proced.* Et quid, si ab alio commodatam, locatam, depositamve rem teneat?

CAP. XIX.

Traditione quæ res acquiruntur, sola traditione acquiri. In donatione interdum amplius desiderari insinuationem: quando, et quibus in caussis. Ipsam traditionem, quæ hic requiritur, ubique sic accipi debere: ut quævis traditio rei, et detentio, seu apprehensio corporalis sufficiat ad dominium acquirendum, nec sit necessaria vacuæ possessionis traditio.

Traditio dominium transfert. I. III.
In donatione tamen ultra legitimam summam insinuatio traditioni accedere debet. II.
Vetus differentia inter res mancipi, et nec mancipi sublata. III.
Traditio an vacuam possessionem desideret. IV. seqq.

I. His rebus perficitur traditio, unde et alienatio sequitur, quam in traditione quærimus. Nec quicquam in omnibus fere caussis, ex quibus dominium transferri solet, præter superiora desideratur sive jure gentium, sive jure civili, ad rei alienæ translationem. Unde illa definitio generalis ad utrumque jus pertinens, quæ extat in *L. traditionibus*, *C. de pact.* traditionibus, et usucapionibus dominia rerum transferri.

II. Hic tamen jure civili excepta est donatio, quæ fit inter vivos, in qua inductum est constitutionibus, ut, si excedat quingentos aureos, (1) insinuari actis eam oporteat. *L. sancimus. in princip.* juncta *L. penult. in fin. C. de don.* §. *aliæ. Instit. eod.* Apud quem magistratum, cautum est in *L. in hac*, *L. secundum*. *C. eod.* Forma describitur in *L. donatio*, *C. eod.* Neque tamen omnes donationes in hac caussa habentur. Quædam et hic veteri juri relictæ sunt, ut quantacunque sit summa donationis, non desiderent insinuationem: Exceptæ in *d. L. sancimus*, §. *exceptis*, et *d. L. pen. C. de donat.* Quare et hæ superiorem regulam traditionis in rebus donatis transferendis sequentur.

III. Neque vero extra superiorem speciem donationis ulla res, aut caussa occurrit, in qua hodie præter traditionem, quæ cum consensu dantis, et accipientis conjuncta sit, quidquam ad dominium transferendum, etiam jure civili, desideretur. Fuerunt sane olim (2) res quædam dictæ *nec mancipi*, quædam *mancipi*; et in prioribus quidem valuit quoque jam ab initio jus superius: in posterioribus autem propriæ species alienationis erant jure civili constitutæ duæ, nexum, seu mancipatio, et cessio in jure, de quibus Ulpianus in *Fragmentis Institutionum Tit. de dominiis*, Boetius *in Top. Cic. in loco, a divisione.* Atque, his generibus proditis hoc efficiebatur videlicet, sine his non alienari res mancipi: proinde et sine his nihil in rebus mancipi egisse traditionem. Sed nunc scimus, hæc ab usu recessisse, ut nihil eorum ullo in genere rerum ad dominium transferendum, cum traditio intervenerit, requiratur. Quod enim dicitur, traditionibus dominia rerum transferri: ut generaliter

(1) De insinuatione donationis vid. Clar. §. *donatio, Q.* 15. *et seqq.* Gail. 2. *Obs.* 39. Cujac. *Consult.* 3. Robert. 1. *Rec. Lect.* 26. Vaud. 1. *Q.* 11. Vult. *in* §. 2. *I. de donat. n.* 10. P. Heig. *P.* 2. *Q.* 17. *etc.* De bonorum avitorum donatione, ejusque insinuatione jure Saxonico *Der Stamgunter*, vid. Const. Elect. 12. *P.* 2. ubi Moller. et Zobel. *P.* 3. *Dif. jur. civ. et Sax.* 19.

(2) *Res mancipi* dictæ, quæ perpetuo civium jugo, et manui subjectæ: *nec mancipi*, quæ sui juris, et quasi in naturali laxitate, et libertate relictæ. Cont. 1. *Disp.* 12. Res mancipi prædia soli Italici: nec mancipi, quæ in provinciis, Ulp. *d. Tit* 19. §. 1. (tametsi Rævard. *ad LL. XII. Tabb.* C. 16. cives Romanos etiam in provinciis prædia jure mancipii possedisse, contendat) quæ erant tributaria, aut stipendiaria. Quia enim lege belli capta capientium: subactarum provinciarum agri fiebant populi, Liv. *Lib.* 3. *in fi.* Cic. 3. *Verrina. L.* 20. §. 1. *de capt. et postl.* (vide infra *Cap.* 21.) qui deinde vel partiti, vel venditi, vel adsignati, usu, et fructu fiebant possessorum, proprietate populi, vel Principis manente. Vid. Briss. 4. *Antiq.* 1. et quæ ex eo ad verbum transcripsit Goth. *ad L.* 20. §. 1. *de capt. et postl.* Adde Ræv. 1. *Var.* 5. Nec mancipi dominium, quod *bonitarium* dicebatur, traditione quidem acquirebatur: sed vindicari, possessione amissa, non poterat propter verba formulæ, *ex jure Quiritium*. Et rerum mancipi dominium legitimum, seu *Quiritarium* non transferebatur, nisi res vel mancipata, vel in jure cessa esset: sed fiebat *in bonis*, donec usucapionis tempus impleretur. Vid. Briss. 1. *Antiq.* 7. Rævard. *ad LL. XII. Tabb. C.* 16. et in *Triboniano.* Vult. *in pr. I. de usucap.* Goth. *in Rub. C. de nud. jur. Quir. toll. etc.*

scriptum est *d. L. traditionibus, C. de pact.* §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* *L. qua ratione*, §. *hæ quoque*, *D. de acq. rer. dom.* ita et valet generaliter, ut, quæcunque res sint, etsi mancipi, traditione transferantur non secus, ac si nec mancipi essent, sublata vetere differentia rerum mancipi, et nec mancipi. Quod sive ante tempora Justiniani obtinuit, sive non obtinuit: illud certe constat, Justiniani constitutione esse effectum, *L. unica*, *in fin. C. de usuc. transf. d.* §. *per traditionem*, *Institut. de rer. divis.* Qua ex re et superiores modi, traditione secuta, exoleverunt, utpote, dominio jam traditione quæsito, supervacui, et inutiles futuri.

IV. Illud tamen etiamnum quæsitum est, quoniam ante diximus traditione, et prehensione rei dominium transferri, neque hic vacuæ possessionis ullam mentionem fecimus, quam velimus tradi, utrum hoc sic accipi velimus, ut quævis rei traditio, et detentio, seu apprehensio corporalis sufficiat ad dominium acquirendum: an vero et ad eam rem necessaria sit vacuæ possessionis traditio. Vacuam possessionem vocamus, quæ vacua est ab omni alio possessore, et detentore justo; possessionem ejus rei, quæ res ab alio nullo possidetur, aut tenetur juste, puta, quam nemo alius possidet bona fide, atque adeo cujus in possessionem nemo est pignoris causa, sive legatarius, sive creditor, sive venter. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *in princ. D. de act. empt.* Finge ergo ita. Vendidit mihi quis fundum suum, qui ab alio bona fide possidebatur, et, dum forte possessor peregre abest, eum fundum dominus mihi tradidit dominii transferendi causa, atque ego, nemine prohibente, ingredior in fundum hoc ipso animo, ut capiam, quod traditur, et fiam dominus. Quæritur, an, quia mihi corpore traditus est, mihi acquiratur secundum ea, quæ de traditione diximus: an, quia vacua possessio a domino tradita non est, atque adeo nec possessio ipsa mihi quæsita, fundus mihi non acquiratur. Communis sententia est, sine vacua possessione dominium transferri, dum nuda rei traditio intervenerit. Quidam putant, nisi possessor in vacuam possessionem inductus sit, et possessionem vere nactus, dominium non transferri, eoque nec fundum mihi acquiri in specie proposita.

V. Sententia communis (3) vera est, et retinenda omnibus modis. Nam, cum de dominio traditione transferendo agitur, videndum est, quid hic jus exigat ad translationem. Huic si paremus: dominium transferetur, nec quidquam aliunde desiderabimus. Jam vero jus certum ita est, traditione dominia transferri, per traditionem dominium rei acquiri, traditum in *L. traditionibus*, *C. de pact.* §. *per traditionem. Inst. de rer. divis.* Nec præter traditionem, et voluntatem domini rem suam volentis in alium transferre, quidquam exigitur in *d.* §. *per traditionem.* Traditur autem res, cujus corpus alteri prehendendum, et tenendum, sine cujusquam impedimento datur, etiam si in accipientem possessio vacua, et plena non transferatur. Idque *tradendi*, et *accipiendi* verbum significat. Unde et res commodata, et deposita, et pignus *tradi* dicuntur, ex quibus tamen causis dominium non transferri, constat. Quapropter, si res erit isto modo a domino tradita: et, nemine alio impediente, corporaliter prehensa, dominium ex superiore jure transferetur. Atque id etiam necesse est ita existimari, si ad dominium jure gentium acquirendum possessio præcedentis rei non est necessaria. Atqui non est necessaria. Potest enim dominus esse jure gentium qui non possidet; et possidere qui non est dominus. Unde dicitur nihil commune habere proprietas cum possessione. *L.* 1. §. 1. *D. uti poss.* *L. naturaliter*, §. 1. *D. de acq. poss.* Generaliter hæc dicta sunt, nec magis ad quæsitum dominium pertinent, quam ad acquirendum. Et cur magis in quærendo dominio conjunctam cum dominio possessionem esse oporteat, quam dominio jam quæsito? Sed (4) et sine pos-

(3) Argumentum pro hac sententia firmissimum mihi videtur deduci posse ex *L.* 2. §. 1. *de act. empt.* junct. *Tit. D. quæ in fraud. cred.* hoc modo. Bona, in quorum possessionem missi creditores, a debitore in fraudem alienata revocantur actione Pauliana. *Tot. Tit. D. quæ fraud. cred.* Ergo dominium eorum translatum. Quod et diserte dicitur in *L.* 14. *d. tit.* Per hanc in factum actionem *dominia revocantur*. Et nisi alienatio rata, ac dominium translatum esset: neque revocationi locus fieri posset, adeoque edictum illud esset supervacuum, etc. Et tamen vacua possessio a debito fraudante tradi non potuit. Sic enim diserte Paulus: *d. L.* 2. §. 1. *de act. empt.* Vacua possessio tradita non intelligitur, *si creditores bona possideant.*

(4) Diss. præter alios Hotom. *Ill.* Q. 11. et Cont. *Disp.* 8. quia, quando naturaliter acquiritur dominium, necesse sit a possessione incipere. Solus autem naturalis modus privatis relictus. Imo nec Prætor, ait, potest facere dominum sine possessione. Et traditio requiritur propter possessionem; ac ideo, ubi possessio sine ea contingit, non est necessaria. *L.* 9. §. 5. *h. t.* *L.* 18. §. 2. *L.* 34. *de*

sessione acquiri posse dominium traditione: evidenter demonstratur hoc argumento. Nam, si homini libero, qui bona fide servit, quid donatum sit ab alio, idest donationis causa quid sit traditum: id ei acquiritur. *L. acquiruntur*, §. *ult. D. de acq. rer. dom.* Et tamen is tradi i possessionem sibi acquirere non potest, quia placet, eum possidere non posse, qui ipse possidetur. *L. homo liber*, §. *ult. D. eod.* Ex quo efficitur, huic homini dominium sine possessione acquiri.

VI. Sed, ne sententia egeat testimoniis, hunc vulgo existimatur eam confirmari in *L. si fundum*, 16. *D. de fund. dot.* atque adeo confirmatur ita dilucide: ut id negare non sit ejus, qui locum legerit, et expenderit; aut certe ejus, qui (quæ in eo responso juris certi sunt, intellexerit, nisi si quis forte contendendi studio neget, verum esse, quod verum esse sentiat. Proponitur illic, mulierem fundum habuisse, quem Titius possideret bona fide; hunc mulierem marito dedisse in dotem. Ejus fundi nihilominus dominium marito acquiri, perspicue illis declaratur. Nec vero ex conventione aliter acquiri potuit, quam traditione. *d. L. traditionibus*, *C. de pact.* Sed nec fit dotalis fundus, nisi traditione. *L.* 5. *D. sol. matr.* Atque hæc ipsa species est, de qua agitur. Quare, si placet, in ea specie dominium transferri, ubi alius vere possidet: maritus autem omnino non acquirit possessionem, quæ ab alio tenetur; non est, quod metuamus definire in universum, et sine possessione, et sine vacuæ justæ possessionis traditione dominium acquiri posse. At Tryphoninus in ea specie dominium marito quæsitum fuisse, pro certo sumit; et quamvis id non exprimat: tamen ita factum esse, tam certis rebus probat, ut pudendum sit infitiari. Primum, eum fundum dotalem constitutum esse, confirmat, cujus usucapio impeditur, ut vel quum cœpisset usucapio, constitutus esset dotalis fundus. Hoc autem nihil aliud est, quam ejus dominium marito quæsitum esse. Sic enim de dotali prædio scriptum est in *L. dotale*, 13. §. 2. *D.* de fund. dot. *Dotale prædium accipimus, cum marito dominium quæsitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.* Deinde ait, si eum fundum petere a possessore neglexerit vir, cum id facere posset: rem periculi sui facere, si deinde impleta esset fundi usucapio. Quo significat, maritum a possessore eum fundum petere posse, et ita interpellare usucapionem. Nam si non posset petere: nihil esset, quod imputaretur marito, ut subjicit in extremo. Nam potest maritus eum fundum petere actione in personam, quia cum possessore nihil contraxit. Restat, ut petat actione in rem, quando hæc tantum duo genera sunt actionum. *L. actionum*, *D. de oblig. et act.* Ipse igitur maritus dominus fundi factus est, quoniam actio in rem jure civili soli domino competit. *L. in rem*. *D. de rei vind.*

VII. Nam quod isti, ut ejus loci auctoritatem effugiant, dicunt, illic mulierem tantum promisisse fundum marito in dotem, et hoc modo actionem in rem cessisse marito, (5) tam refellitur verbis ejus responsi: ut ab eo loco nihil dici potuerit alienum magis. Primum ait Tryphoninus, mulierem fundum marito dedisse in dotem. Dare est dominium transferre, §. *sic itaque*, *Instit. de act.* ut dotis causa ejusmodi est, ex qua dominium transfertur in maritum. *L. dotis*, *C. de rei vind.* Dicitur quidem aliquando mulier in dotem dare pro eo, quod est doti promittere id, cujus needum traditio secuta est, ut in *L. si rem æstimatam*, *D. de jur. dot.* sed abusive. Potestque ea significatio recipi, cum apparet, id sensisse scriptorem,

---

acq. poss. Adducit, præter Textus, quos Donellus sibi objicit, etiam *L. cum fundum*, 18. *de vi, et vi arm.* ubi emptor aliter non fit dominus, quam si a colono venditoris admittatur. Et traditio est possessionis translatio. *L.* 28. *de V. O.* Non autem intelligitur possessio, nisi justa, et vacua; siquidem improbæ possessionis ad dominium obtinendum effectus nullus. Hæc Contius, quibus quivis, qui rationes Donelli nostri perceperit, suæque menti probe infixerit, facile occurret. Et quidem in *d. L.* 18. emptor dominium nancisci nequit, quia omnino res tradita non est, et is ingredi prohibitus. Donellus autem casum ponit, quando sine cujusquam prohibitione fundum is, in quem translatum vult dominium auctor, ingreditur. Quin imo emptor potest conductorem rei sibi venditæ, expellere, nec is habet retentionem. *L.* 9. *C. de locat.* Quare necesse est, ut sit dominus effectus, licet vacua possessione nondum tradita, si modo vacuam recte definiunt Menoch. *Recup. poss. Remed.* 13. *n.* 4. P. Frid. Mindan. *de Materia possess.* *C.* 7. *n.* 9. quæ non solum ab aliis veris possessoribus, sed etiam iis, qui quoquo jure tenent, libera est, et vacat.

(5) Cujac. 14. *Obs.* 9. solo instrumento sine traditione fundum in *d. L.* 16 constituti dotalem, quia Græci verba *dedit in dotem*, interpretantur, κατεγράψεν ὡς ἴδιον. Et Cont. 1. *Disp.* 8. doti *dedit*, id est *destinavit*, ut in *L.* 14. *de jur. dot.* Hotom. *Ill. Q.* 11. Tribonianum *doti dedit* substituisse pro iis, quæ apud ICtum repererit, *doti dixit*; quod et alibi, quotiescunque hæc verba, *doti dicere*, invenit, fecit.

ut apparet in d. L. si rem, ubi continuo de re nondum tradita subjicitur. At, ubi non apparet, cum hoc generaliter recte præcipitur a proprietate verbi recedi non oportere: *L. non aliter*, *D. de legat.* 3. tum vero nihil minus convenit, quam in hac re tam alienam significationem sequi. Scimus autem, *dare* esse non promittere, sed promissam, aut debitam rem ita tradere, ut dominium transferas. *d. §. sic itaque. de act. L. ubi, §. ult. D. de verbor. oblig.* Et rogo, ubi de cessis marito actionibus vel unus apex est in toto responso? et cui etiam probari potest illud Græcorum commentum, mulierem, quæ rem doti promittat, ipsa promissione videri actionem in rem de ea re marito cedere? quasi hujus stipulationis alius effectus sit, quam cæterarum, ut mulier obligetur: aut quasi ex ea aliter obligetur, quam ut dominium efficiat omnimodo stipulatoris. *Inst. de verb. oblig. in princ. d. L. ubi, §. ult. D. eod.* Atque hæc recte dicerentur, et tenenda essent etiam in re, et voluntate Tryphonini dubia. Nunc autem omnem dominii in virum translati quæstionem sustulit, cum ait, fundum ea datione dotalem esse constitutum. Constituitur dotalis non promissione, non cessis actionibus, sed fundi traditione, ut ante dixi, et dominio in maritum translato. *d. L. 5. sol. matr. d. L. dotale, §. dotale, D. de fund. dot.* Item cum ait, quamvis fundi dotalis prohibeatur usucapio lege Julia, quæ vetat eum fundum alienari: tamen in proposito non interpellari ejus fundi cœptam usucapionem, quia ante, quam constitueretur dotalis fundus, usucapio cœpisset. Inepta, et aliena ratio, si fundus dotalis non esset, nec esset dominium in maritum translatum. Dici enim recta debuit, ideo non impediri ejus fundi usucapionem ullo modo, sive ante, quam daretur, cœpta esset usucapio, sive non esset, quia fundus omnino non esset dotalis: lex autem (6) solum de fundo dotali loqueretur. Nihil igitur verius, quam eo responso plane probari, et sine possessione vere vacua, atque adeo sine possessione dominium fundi transferri a muliere in maritum, et transferri traditione, quomodo res dari solent pactionibus. *L. traditionibus. C. de pact.*

VIII. Quid sit autem, quod nos impediat, quominus id statuatur, videamus. Vident nimirum, qui dissentiunt, si res mihi tradatur a domino, qui eam rem non possidet: quantumvis ego in eam rem veniam nemine prohibente: tamen me possidere eam non posse. Possessor, etsi absit peregre, retinet tamen ubique animo possessionem: *L. licet, C. de acq. poss.* Nec vero possum, quod alius possidet, ipse possidere, quoniam duo in solidum eamdem rem possidere non possunt. *L. 3. §. ex contrario, D. de acq. poss.* Et hoc verum est. Porro hoc sumunt, dominium sine possessione jure gentium quæri non posse. Sed hoc supra jam satis refelli. Nam quod dicitur in *L. 1. in princ. D. de acq. poss.* dominium rerum a naturali possessione cœpisse, cum rem manu prehendas, aut in re soli pedem ponas, ibique sedeas; de iis rebus dicitur, quæ ante nullius fuerunt, eoque a nemine traduntur, qualia sunt, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, de quibus illic agitur. In his vero recte dicitur dominium a possessione vacua primum cœpisse, quoniam aliunde non potuit. Ad res jam quæsitas transferendas non pertinet, in quibus ejusmodi possessio non est necessaria. Traditio enim domini multa detraxit de necessitate ejus possessionis nanciscendæ, ut ostendimus, cum ageremus de ejus apprehensione in re, quæ traditur, acquirenda.

IX. Illud vero quid ad rem pertinet, quod quidam hoc adferunt, quod dicitur, per liberam personam nobis possessionem quæri et per possessionem dominium? *L. traditio, §. ultim. D. de acq. rer. domin.* quasi aliud sit per possessionem nobis quæri dominium, quam quæri nobis dominium ex possessione, quam jam prius adepti sumus. Neque enim aliud est rem nobis acquiri per traditionem (quæ verba sunt in *§. per traditionem, Instit. de rer. divis.*) quam id, quod dicitur alibi, traditione, seu traditionibus dominia in nos transferri. *L. traditionibus, C. de pact.* Quid ergo? an quia dicitur ex possessione nobis quæri dominium, hinc colligamus, sine possessione nobis non acquiri? Perinde hoc sit omnino, ac si ita dicamus: Acquiritur dominium ex legato: igitur sine legato non acquiritur. Acquiritur traditionibus: non ergo sine traditione. Acquiritur usucapionibus: non igitur sine usucapione. Quæ omnia vitiosissime colliguntur, et per se aperte falsa sunt. Non enim, si dominium uno modo acquiritur, ideo non acquiritur aliis, cum varii sint acquirendi modi.

X. Movent eos præterea loci quidam, quibus hoc ipsum aperte exigi videtur ad domi-

(6) Sed Cont. *d. C.* 8. Legem Juliam etiam pertinere ad fundum doti destinatum, non tantum ad proprie dotalem. Verum refellitur ex *L.* 13. §. 2. *de fund. dot.* junct. inscriptione ejusdem *Legis*.

minia ex emptione, aut alia justa causa nanciscendum, ut, cui traditur, inducatur in vacuam possessionem, ut in *L. cum res, C. de prob. et L. qui prædium. C. de distr. pign.* Sed ita reperiemus, in priore rescripto hanc inductionem non exigi ad dominium transferendum: in altero autem exigi quidem, sed ita: ut *possessionis* verbo nihil aliud intelligatur quam detentio, qua hic dominium transferri dicimus. *L. cum res, C. de prob.* Nihil amplius de hac inductione exigitur ab actrice, quam ut probet patrem suum inductum in vacuam possessionem. Observemus, hanc probationem ab illa exigi, quia mulier ita patrem suum inductum esse intendebat: non quia fuerit ad dominium transferendum id fieri necesse, aut necesse probari. Nam, etsi traditionem iëam vacuæ possessionis exigeremus: tamen satis constat, potuisse rem transferri aliter; quam ut necesse esset patrem mulieris induci in rei possessionem, cum potuerit multo certius mulieri res acquiri, si ipsi vacua possessio traderetur. Quo ergo probari inductionem istam? quia, ut dixi, mulier ita intendebat fact m esse: non quia esset necesse ad dominium transferendum quidquam dicere aut de patre inducto, aut de inducto in vacuam possessionem, nisi quia ita factum erat, et ad caussam præsentem necesse habebat factum narrare. Idque ex reliquis, quæ ibi adjuncta sunt, evidentius intelligitur. Adjicitur enim amplius, mulierem probare debere factam emptionem, et pretium numeratum. Quorum tamen neutrum ad dominium transferendum necessarium esse, constat. Potest enim dominium quæri ex alia caussa, quam emptionis; et ex emptione aliter, quam ut pretium sit numeratum, puta fidejussore dato, aut fide habita de pretio. *§. venditæ. Instit. de rer. divis.* Sed horum, inquam, omnium probatio exigitur, quia ita evenerant, et ex facto ita intendebantur a muliere, ut proinde necesse haberet ea probare, si de his esset controversia.

XI. Quod autem dicitur in *L. qui prædium, C. de distr. pign.* ei, qui prædium obligatum a creditore comparavit, actionem in rem non dari, si in vacuam possessionem inductus non sit: *possessionis* verbo hic possessionem proprie accipere non possumus, sed tantum nudam detentionem, qualem satis esse dicimus ad dominium acquirendum. Cum enim traditur, creditorem jure suo pignus distrahere; et, si distractum tradat, dominium transferre: quid in hac distractione amplius ab illo exigimus, quam ut tradat, quod habet? plane nihil. *L. penult. D. de distr. pign.* Usque adeo, ut nec ob evictionem pignoris teneatur. *L. eid. tit. D. eod.* At creditor, quamvis ei fundus traditus sit pignoris caussa, tamen non possidet, sed debitor. *L. qui pignoris, D. de acq. poss.* Habet denique creditor in pignore nudam possessionem, id est detentionem, eamque solam Serviana avocat, aliter atque bonæ fidei possessor, cui Publiciana competit, ut est in *L. si, cum venditor. in princ. D. de evict.* Sic fit, ut, cum ab eo postulatur pignoris distracti traditio, non exigatur ab eo, ut inducat emptorem in veram possessionem, quam non habet: sed in nudam detentionem rei, qualem ipse habuit. Atque hæc ad transferendum dominium sufficit. *L. non est novum, D. de acq. poss.* Cum autem exigitur præterea, ut hæc detentio sit vacua, *vacuam* accipere necesse est, quæ sit vacua ab omni alia simili detentione, ubi scilicet res corpore non teneatur ab ullo alio, eoque nec sit quisquam, qui emptori fundum traditum ingressuro vim faciat, quominus ingrediatur, ejusque possessionem corpore nanciscatur. Si amplius quærimus: concedam etiam, si quis postulet, in superioribus locis exigi aperte, et in universum, ut ad dominium nanciscendum inducatur quis in vacuam rei possessionem. Sed recte defenditur, *vacuam possessionem* dupliciter dici posse. Uno modo detentionem corporalem rei, ut sæpe *possessionis* verbum abusive usurpatur. *L. naturaliter, D. de acq. poss. Vacuam* autem, quæ sit vacua ab omni alio detentore, qui apprehensionem nostram impediat. Altero eam, quæ vere sit possessio, vacua et ipsa ab omni alio vero possessore, etiam qui procul a re absit, et tantum possideat animo. Ad transferendum dominium priorem sufficere, posteriorem non esse necessariam. Itaque et cum in transferendo dominio nominatur *vacua possessio*, priorem intelligi debere, non posteriorem. Si de distinctione juris quæritur: hæc probatur dilucide in *d. L. si fundum, D. de fund. dot.* ut omittam cætera, quæ in eamdem sententiam diximus. Si quæritur de interpretatione verbi: fatebor, priore modo minus proprie dici *vacuam possessionem*, quæ nec proprie possessio est. Sed, si propria significatio sine vitio sumi non potest: vincam, in interpretatione juris alteram esse accipiendam, quia vitio caret, juxta *L. in ambigua, D. de legib.*

XII. Urgent etiam quidam verbum *traditionis*. Jus est dominia transferri traditio-

nibus; nec, nisi traditione, inter vivos, et consentientes transferri. *L. traditionibus, C. de pact. L. si ager, D. de rei vind.* Vel hoc ipso verbo effici volunt, non transferri, nisi tradita vacua possessione, quoniam tradere est vacuam possessionem transferre. Ego autem didici, *tradere* generaliter esse accipiendi, et tenendi quid potestatem facere, etiam si nec dominium, nec possessionem transferas, ut rem depositam, commodatam, locatam *tradere* dicimur iis, qui ex his caussis accipiunt, ut, quibus traditur, non minus recte dicantur traditum accipere, quam si traderetur quid dominii transferendi caussa. Ex quibus tamen caussis nec dominium transit, nec possessio. *L. licet, §. ult. D. depos. L. rei, D. commodat. §. possidere, Instit. de interdict.* Res quoque pignoris caussa traditur, cujus detentionem tantum, non veram possessionem in creditorem transire, constat. *L. qui pignoris, D. de acq. poss.* Et quis est, qui ignorat, recte dici rem tradi, quæ de manu in manum alicui traditur, sive ejus tenendæ fruendæque, sive transferendæ possessionis caussa tradatur? Sed tum præcipue valet hæc significatio, cum ad dominium transferendum traditionem lex exigit. Hic enim apparet eam traditionem exigi, quæ ad hanc translationem sit idonea. Satis est autem ad eam rem jure quævis traditio, qua rem sine cujusquam vi tenere liceat, etiam si possessio non transferatur in accipientem. Si possessio nihil conjunctum habet cum proprietate: non desiderat dominii acquisitio possessionem sibi adjunctam. Idque satis probari in *L. si fundum, de fund. dotal.* abunde ante ostendimus.

XIII. Non me movet, quod qui promittit rem tradere, aut alias ex natura contractus obligatur ad tradendum, ut venditor ex empto, *L. ex empto, de act. empt.* placet, cum possessionem veram, quæ prosit ad rem acquirendam, et eam possessionem vacuam tradere debere. *L. 2. §. 1. L. 3. in princ. et §. 1. D. de act. empt. L. in conventionalibus, §. ult. D. de verbor. oblig.* Hoc enim tunc placuit, cum simpliciter in obligationem venit rem tradi, nec adjicitur quam ad rem placeat id fieri. *d. L. ex empto, L. 3. §. 1. D. de action. empt. L. si rem tradi, D. de verb. oblig.* Quippe inutiliter id ita caveretur, nisi hoc ageretur: ut eo facto res esse inciperet in stipulatoris bonis. Alioqui enim quamlibet rem, etiam maxime alienam, tradendo, eamque contractui accipientis sine ullo fructu subjiciendo liberaremur. Eo fit, ut in generali hoc sermone, *rem tradi*, hoc ipsum agi intelligatur, ut ea traditione transferatur caussa bonorum, ut est in *d. L. in conventionalibus, §. ult. de verb. oblig.* idest traditio efficiat, ut res incipiat esse in bonis stipulatoris. Sic enim est interpretatio ambiguæ, et generalis omnis orationis: ut accipiatur id, quo aliquid egerit promissio, non autem sit inutilis. *L. quoties in, L. eum, qui Calendis, in princ. D. de verb. oblig.* Quapropter in hac obligatione, *rem tradi*, continetur quidem justæ, et vacuæ possessionis traditio, idque verbi significatione: sed præcipue sententia contrahentium, sine qua non requireretur possessio vera ad traditionem. Admittit enim verbum *tradendi* quamlibet speciem traditionis, sive quæ nihil juris transferat, sive quæ omnia. Sed ut non transferat omnia, ac ne possessionem quidem: nihilominus res juxta significationem verbi recte tradi intelligatur. Nam et res, cujus transfertur dominium, tradi dicitur: et nihilominus sine hac translatione dicitur recte tradi. *d. L. ex empto, in princ. de act. empt.* Superiori ergo interpretationi recte locum esse placuit ex contrahentium sententia, cum simpliciter deducitur in obligationem, ut res tradatur. At cum traditio ad rem aliquam certam lege confertur, ibi satis distinguitur significatio ex adjuncto; apparetque, omnino non aliam traditionem desiderari, quam quæ ad eam rem, de qua agitur, obtinendam sit accommodata. Id vero accidit in proposito, cum traditio exigitur ad dominium transferendum. Nempe enim hic eam traditionem intelligi necesse est, quæ valeat ad hoc transferendum, de quo agitur. Jam autem ostendimus, eam sufficere, quæ detentionem, et occupationem vacuam acquirere volenti tradat, etiam si maxime possessionem non transferat. Proinde et hanc accipiemus, non solum verbi significatione hanc admittente, sed etiam exigente sententia.

XIV. Dicet aliquis, saltem in his caussis, in quibus rem ex obligatione tradi oportet, ut emptione, tradi debere non rem tantum, sed et possessionem rei, eamque vacuam. Hinc effici, ut saltem in his vacuam possessionem oporteat tradi, ut ex his dominium transferatur. Vitiose et hoc colligitur non minus, quam illud, cum ex eo, quod dicitur, per possessionem quæri dominium, colligunt, sine possessione non quæri. Præstare debet venditor emptori non detentionem tantum rei, sed et justam possessionem, eamque vacuam: sed non ad dominium transferendum. Neque enim obligatur, ut

rem faciat emptoris: sed tantum ut evictionem præstet, si rem ejus non faciat. *L. ex empto. in princ. de act. empt.* Sic igitur res se habet. Venditor si nude rem suam tradiderit emptori; et emptor, nemine alio impediente, cam rem sit ingressus obtinendi caussa: dominium nanciscitur, quia tradita res est, quantum satis sit ad dominium jure transferendum. Et, quod ad eam partem obligationis attinet, hactenus venditor liberatus est: sed nondum est in totum liberatus. Nam præter superiora tradere debet emptori (7) etiam possessionem, eamque vacuam. Ideo etiam eo nomine adhuc tenetur. Non tamen propterea dominium ante non retransstulit. Qui enim plura debet, si unum ex his, aut etiam partem ex toto solverit, in eam partem liberatur, et reliqua sola in obligatione remanent. *L.* 9. §. 1. *D. de solut.* Manebit igitur rata hæc sententia ad traditionis regulam pertinens, traditione domini nuda, et nuda accipientis prehensione dominium in accipientem transferri, etiam si qui accipit, non adipiscatur possessionem: tantum ut res a nemine alio teneatur corporaliter, ne sit qui accepturum prohibeat, quominus rem capere manu, aut pedibus in eam venire, eamque tenere illi suo arbitratu liceat.

(7) *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. de act. empt. n.* 4. *L.* 78. §. 1. *de contr. empt.* Wes. *in Par. de act. empt. n.* 4. Charond. 3. *Verisim.* 12. Gœd. *in L.* 188. *de V. S.* Fach. 2. *Controv.* 31. Confer. Briss. *Lib.* 6. *Formular. p.* 509. Dis. post alios Fabian. de Monte *Tract. de Empt. Q.* 6. *princip. n.* 66. volens, non aliter ad hoc teneri venditorem, nisi specialim se adstrinxerit, per *L.* 68. §. *ult. de contr. empt.*,

CAP. XX.

Traditionis speciem esse communicationem. Communicationis duas species, *apertam*, et *tacitam*. Tacitæ item duas, *confusionem* duarum materiarum: et granorum, ac similium rerum *permistionem*, quæ quidem voluntate dominorum contigerint.

Traditionis species est voluntaria communicatio rei, et quid hæc sit. I.
Communicatio aperta, *vel* tacita. II.
Tacitæ duæ species: confusio, et commistio *voluntaria*. III.
Confusa, et commista dominorum voluntate fiunt communia. IV.
Ratio. V.
Quid juris, si duorum materiæ casu confusæ, vel commistæ. VI.
Confusa, et commista pro qua parte fiant communia. VII.

I. Traditionis species est communicatio, quæ quidem inter duos perficiatur consensu. Est autem communicare rem cum alio, rem nostram cum alio communem facere, idest rei nostræ partem in alium ita transferre: ut res incipiat ejus esse pro indiviso, altera parte indivisa apud nos manente. Sic enim dicitur res communis, quæ duorum est, aut plurium, non quasi singulorum tota, sed singulorum pro partibus, et his indivisis, ut (1) intellectu magis partes habeant, quam corpore. *L.* 5. *D. de stip. serv.* Ut autem pars rei nostræ fiat alterius inter consentientes, efficitur voluntate domini, id est nostra, et rei traditione eodem plane modo, quo res nostræ totæ fiunt alterius eodem consensu. Traduntur res totæ a nobis, et sic traditione totæ transferuntur. §. *per traditionem, Inst. de rer. divis.* Licet et rem nostram tradere eo animo, ut fiat accipientis dumtaxat pro parte indivisa. Quod cum fit, vi ipsa nihil, nisi rei nostræ pars indivisa, tradita intelligitur. Ex quo ut ejus partis possessio accipienti per traditionem ac-

(1) Juris intellectu, non divisione corporis. *L.* 66. §. 2. *de legat.* 2. Unde Cort. 2. *Conject. ad fratr.* 1. partes alias juris esse, alias corporis. Pars pro diviso, sensu corporis; pro indiviso, sensu mentis percipitur. Illa certa est, hæc incerta; et illa totum verius, quam pars. *L.* 25. *de V. S.* Goth. *in Not. ad L.* 6. §. 4. *D. comm. praed.* Adde Duar. 1. *Disp.* 59. Vult. *in* §. *ult.* 4. *de donat. n.* 3. Partis appellatio, inquit, naturalis est, vel civilis. Naturalis, quæ et divisa, quæ ipso facto ita secta; ut ex uno toto tot fiant tota, quot partes factæ. Civilis indivisa; non facto, sed jure secta, uno, eodemque toto, cujus respectu partes factæ, manente. *L.* 25. §. 1. *de V. S. L.* 26. *L.* 43. *h. t. de acq. rer. dom.* et similibus.

quiritur (quod traditur in *L. locus, D. de acq. possess.*): sic necesse est per possessionem inter consentientes ejus partis dominium acquiri, *L. traditio, §. ult. D. de acq. rer. dom.* scilicet ut quod efficit traditio in toto, id efficiat et in parte. *L. quæ de tota, D. de rei vind.* Quod si traditio partis indivisæ rem communem facit, et uno verbo communicat cum alio: verum est quod dixi, communicationem hanc nihil, nisi speciem esse traditionis, quæ huic generi omnino subjici debeat. Quod si fit hæc traditio a duobus invicem in duabus rebus, quæ singulorum sint: ea duarum rerum vice mutua communicatio est.

II. Et si quidem hæc communicatio ubique aperte ita transigeretur, ut modo dixi: nihil erat admodum, cur separatim de ea nunc ageremus, ut quæ tota facile posset intelligi ex iis, quæ diximus in universum de traditione. Nunc autem in hoc genere non semper voluntas domini rem suam cum alio communicare volentis, et ejus traditio agnoscitur. Ubi tamen placet, nihilominus esse communicationem, eam ipsam, quam hic speciem traditionis intelligi volumus. Quare ut de eo quoque constare possit, vel hoc nomine maxime inducenda fuit hoc loco hujus partis tractatio. Sic ergo statuamus, communicationis hujus duas esse species: quamdam *apertam*, quamdam *tacitam*. Aperta est, in qua aperte id agitur verbis, ut unius rei pars ab uno in alterum, aut plurium rerum plurium dominorum, vice mutua partes transferantur, de qua dixi. Tacita est, in qua hæc ipsa voluntas partis, aut partium transferendarum, earumque traditio tegitur verbis; ex alia re atque alio facto tantum intelligitur.

III. Id cum duobus in generibus factorum accidat: totidem sunt nimirum hujus (2) tacitæ communicationis species, nempe duæ, *confusio* duarum materiarum, et *commistio* granorum, quæ item duorum sint, aut similium rerum, quæ commistæ discerni non possint; si modo hæc facta sint voluntate dominorum. Sic enim res communicantur voluntate tacita, et traditione amborum, atque hinc de ea confusione, et permistione jus idem ad transferendum dominium partium, quod de communicatione aperta, deque traditione supra diximus.

IV. Quod si ita est: non ad aliud genus acquisitionis debuerunt hæ species, quam ad traditionem, de qua agimus, referri. De his ergo ita placuit. Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint: totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, sive ejusdem generis sint materiæ, veluti si vina miscuerint, vel argentum conflaverint; sive diversæ, veluti si alius vinum contulerit, alius mel, vel alius aurum, alius argentum. *§. si duorum, Instit. de rer. divis. L. adeo, §. voluntas. D. de acquir. rer. dom.* Idem juris est in rebus mistis ejusdem generis, et qualitatis, ut si mistæ sint dominorum voluntate: etiam hoc totum corpus, quod inde exstitit, sit commune, veluti si duo frumenta sua miscuerint. *§. quod si frumentum, Instit. de rer. divis.*

V. Quæretur igitur, quo jure, quave ratione defendatur hæc communio, cum non potuerit res utrinque fieri communis, nisi unusquisque dominorum rei, quæ alterius est, dominus factus sit pro parte indivisa: quod autem hic alterius est non possit sine facto domini ad alterum transire. *L. id, quod nostrum, D. de reg. juris.* Nempe hic materiæ, et grana, quæ cujusque propria fuerant, consensu dominorum communicata sunt, ut est in *§. quod si frumentum, Instit. de rer. divis.* At fortasse de iis communicandis inter dominos nihil dictum est; tantum actum verbis, ut materias suas confunderent aut miscerent frumenta. Sed non est necesse ad consensum hunc verbis exprimi. Satis est, si re aliqua, et facto declaretur. *L. 2. D. de pact. L. 4. D. pro soc. L. recusari, D. de acq. her.* Declaratus autem satis hic consensus communicationis in proposito ex eo, quod domini voluntate sua confuderunt, et miscuerunt priora corpora. Neque enim frustra confuderunt, aut miscuerunt. Quod si quam ad rem voluerunt ista fieri: non ad aliud voluerunt, quam ut fierent materiæ communes. Nam si suas cujusque vellent manere: multo id certius, et melius consequi potuerunt eas separatas habendo. Quin immo solum hoc modo id potuerunt consequi, cum confusæ, et mistæ amplius discerni non possent. Voluerunt igitur, confusione, et commistione communes fieri. Sed nondum hoc satis ad communicationem, voluisse fieri communes. Hoc amplius ad transferendum traditione opus est. *L. traditionibus, C. de pact.* Dici-

(2) Hotom. *in d. §. quod si frumentum,* 28. *l. h.* et 4. *Obs.* 21. esse hic exemplum societatis re, et facto contractæ. *L. 4. pro soc.* id est tacite, rebus in commune collatis.

mus, et voluntate, et traditione dominorum esse communicatas. De voluntate jam dixi. Traditio autem utrinque est in eo, quod uterque vult, partem ejus, quod suum est, alterius fieri. Ita et alter voluntate alterius nanciscitur ejus rei possessionem. Nanciscitur autem ut in aliis rebus, etiam quæ totæ transferuntur, nancisci solemus. Nam, cum, ipsis præsentibus, aut aliis, quibus negotium commiscendi datum est, grana commiscentur: acquiritur ab his alienæ partis possessio vice mutua oculis, et aspectu. *L. 1. §. penult. L. pecuniam, 79. D. de solut.* Sed et cum utriusque nomine frumenta aliquo in loco condantur, subjiciuntur hoc modo utriusque custodiæ, et possessioni; satisque idest ad rem transferendam, veluti cum res, quam quis mihi vult traditam, deponitur domi meæ meo mandatu. *L. quod meo, §. si venditorem, D. de acq. poss.*

VI. Quid, si non voluntate dominorum materiæ confusæ sint, aut frumenta mista? Et aliud de confusis, aliud de mistis hoc casu placuit. Illa fieri nihilominus communia, si materiæ confusæ diduci non possint: hæc sua cujusque manere, cujus prius fuissent. *d. §. si duorum, et §. quod si frumentum, Instit. de rer. divis. L. 3. §. ult. L. 5. in princ. D. de rei vind.* In confusione communionem corporum sua sponte efficit accessio rei nostræ necessaria, de qua postea dicemus suo loco *Cap. XXXI.* In commistione, quæ sine dominorum voluntate contingit, nulla ejusmodi rerum conjunctio est, per quam res nostra alienam ad se trahat, cum singula corpora durent in sua substantia. *d. §. quod si frumentum.*

VII. Quod tamen dicimus, superiora sive confusione, sive commistione, voluntate dominorum, seu casu communia fieri: non sic accipiendum est, quasi fiant omni ex parte communia, id est ex æqualibus partibus: sed ut fiant communia pro rata ejus materiæ, quæ cujusque ex dominis ante confusionem, aut mistionem fuit. Ut, si duo domini vina sua confuderint, quorum unus contulerit dolia duo, alter unum: ejus corporis, quod inde extabit, tres partes fient, ex quibus duæ cedent ei, qui duo contulit; tertia alteri. *L. 3. §. ult. D. de rei vind.*

CAP. XXI.

Etiam res alienas facto nostro interdum jure gentium nobis acquiri, et citra dominorum voluntatem. Quæ res sint hujus generis. In quo primum res hostiles. Hæ quomodo nostræ fiant. Quæ ex nostris apud hostes erant, a nobis receptæ quo jure apud nos esse incipiant.

Sine voluntate domini acquiruntur res hostiles, et res civium bona fide possessæ. I.

Quæcunque ex hostibus capiuntur, fiunt capientium. II. V.

Qui hostes, qui prædones sint. III.

Duo in rerum hostilium acquisitione spectanda. IV.

Capta ex hostibus utrum singulis capientibus, an Principi, aut reipublicæ acquirantur. VI. seqq.

Recepta ex hostibus in pristinum jus, et conditionem postliminio revertuntur. XIII.

Excipiuntur transfugæ, qui hostium loco habentur. XIV.

I. Acquiruntur ergo nobis hoc modo jure gentium res privatæ, quæ quidem facto aliquo, non beneficio rei nostræ, acquirantur. Voluntate, inquam, domini, et traditione. Ac si quæritur, an acquirantur pluribus modis: dicemus, neque hoc jure, neque civili acquiri aliter, quam traditione, quandiu res geritur inter aliquos consensu. *L. traditionibus, C. de pact. L. res ex mandatu, D. de acq. rer. dom. L. si ager, D. de rei vind.* Sed nec jure gentium fere unquam sine domini voluntate, juxta regulam naturæ, id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non posse. *L. id, quod nostrum, D. de reg. jur.* Verum hoc de voluntate non est perpetuum. Interdum, ut proposuimus, res alienæ acquiruntur nobis jure gentium et citra domini voluntatem. Quod prius cum accidit, perspicuum est, illic nec desiderari traditionem, cum hæc ex illa nascatur, si quidem prodesse eam velimus ad rem transferendam. *§. per traditionem, Instit. de rer. divis. L. nunquam, L. si procurator meus, D. de acq. rer. dom.* Ut hoc modo res alienæ acquirantur nobis, duobus in generibus rerum receptum est: in hostilibus, et rebus civium bona fide possessis.

II. De rebus hostium sic traditur. Quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium statim (1) capientium fiunt. *L. 5. §. ult. D. de acq. rer. dom. §. item ea, quæ ex hostibus, Instit. de rer. divis.* Sunt ergo hujus acquisitionis duæ caussæ. Una, si res capta sit. Communis, et perpetua ratio rerum acquirendarum, ubi facto nostro acquiruntur, nec traduntur ab aliis. *L. 1. in princ. L. 3. §. Nerutius, D. de acq. poss.* Altera, si capta sit ex hostibus.

III. Hostes sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum indiximus. Unde intelligimus, cæteros, sive quid ex nobis capiant, sive nos ex illorum rebus, prædones esse. *L. hostes, D. de verbor. significat. L. hostes, D. de capt.* Eadem definitio nos admonet (2) non proprie hostes esse in civilibus dissensionibus, ubi scilicet unus populus alteri bellum non indicit, sed tumultu et vi res geritur inter cives eodem imperio subjectos. Idcirco, etsi ea, quæ capiuntur in his dissensionibus, sæpe vi majore servantur capientibus: tamen, si capta liberentur ea calamitate, perinde haberi placet, ac si capta non essent. Ut olim apud Romanos scimus plerumque in bellis civilibus cives ab una parte captos venditos esse publice sub auctione, et hasta, tanquam captivos hostium et vi servos abductos. Sed si postea essent manumissi, placuit eos supervacuo petere a principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amisissent. *L. si quis ingenuam, §. ult. D. de captiv.*

IV. Ex his caussis sequitur acquisitio, in qua duo hæc spectanda sunt, quid hoc modo acquiratur, et quibus.

V. Acquiruntur capta ex hostibus. Utrum

(1) In justo tamen, et legitimo bello rite denunciato, et cujus finis est, ut in pace vivatur. *Can. justum,* 23. Q. 2. Alciat *in L. 1. de acq. poss. n.* 11. Duar *ad h. Tit. D. de acq. rer. dom. C.* 3. Romani, antequam bellum indicerent iis, a quibus injurias factas sciebant, feciales legatos res repetitum mittebant quatuor, quos *oratores* vocabant, ut ex Varr. *Lib. de Vita pop. Rom.* refert Turneb. in Varr. *de Ling. Lat. f.* 282. Quæ repetitio, quia clara voce fieret, dicta *clarigatio*. Vid. Briss. *Lib.* 4. *Formul.* et de renunciationibus amicitiæ Bodin. 5. *de Rep.* 6. *p.* 966.

(2) Idque, quia suam quæque gentes religionem, deosque patrios cum aliis non communes habebant. Cic. 2. *de LL.* A. Guib. *QQ. juris C.* 3. *n.* 24.

omnia? Et proprium hoc jus belli est, ut omnia, non tantum privata hostium, sed etiam publica: nec tantum profana, sed et sacra et religiosa: nec tantum res, sed et liberi ipsi homines, qui capti sunt. Acquisitio, ut dixi, hujus occupationis, et belli propria. Nam occupatione, de qua diximus, non fiunt nostra, nisi quæ sunt nullius et proprietate, et usu. Ideo occupanti nulli conceduntur sacra, religiosa, publica: liberi homines multo minus. Traditione autem nihil acquiritur, nisi quod privatum fuit, et a domino traditum. Hic nihil exceptum est. Etiam loca sacra, et religiosa hostium veniunt in potestatem victoris, desinuntque sacra, et religiosa esse capientibus, ut in jure horum locorum diximus. *L. cum loca*, *D. de relig.* Fieritque id putatur sine fraude religionis, quia, (3) quæ quibusdam sacra, aut religiosa sunt, non continuo aliis itidem sacra sunt, aut religiosa. Constant enim hæc hominum institutis, non natura. Si sacra fiunt capientium, multo citius profana hostium, etsi publica. Hoc amplius etiam liberi homines captivitate in servitutem capientis rediguntur. Atque hinc servitus primum nata. *L. adeo*, *in princ. D. de acq. rer. dom.* §. *pen. Inst. de jur. person.*

VI. Tribuuntur hæc capientibus. Proinde quæ a privatis capta sunt ex hostibus, ea non publica, sed occupantium fiunt. Idque ita scriptum est diserte in *L. transfugam*; *D. de acq. rer. dom.*

VII. Sed hoc loco multa videntur repugnare, quibus declaratur, quæ ex hostibus capta sunt, publica fieri, non privata, sive ea immobilia sint, sive mobilia. Nam et ager, qui ex hostibus captus sit, publicari dicitur in *L. si captivus*, §. 1. *D. de capt.* et captivorum bona in fiscum esse cogenda, in *L. Divus, D. de jur. fisc.* et de præda satis significatur, hanc esse publicam, in *L. penult. D. ad Leg. Juliam pecul.* cum dicitur, eum, qui, prædam ab hostibus captam surripuit, lege peculatus teneri. Non enim tenetur ea lege, nisi qui pecuniam sustulit vel sacram, vel religiosam, vel publicam. *L. 1. D. eod.* Si quis ergo, surrepta præda, tenetur ea lege: necesse est, prædam in earum rerum alicujus numero haberi. Constat, prædam nec sacram esse, nec religiosam. Est igitur publica. Sed recte hæc omnia, optimeque inter se constant. Jus est, quæ ab hostibus capiuntur fieri capientium. Vere hæc dicitur in universum. Nec distinguemus, (4) ut quidam, mobilia sint, an immobilia, quæ capta sunt. Nam, si immobilia excipimus, propterea quod alicubi dicitur, agrum, qui ex hostibus captus sit, publicari, ut *d. L. si captivus*, §. 1. *de capt.* excipienda erunt etiam mobilia, quia alibi dicitur, prædam esse publicam. Est enim præda rerum mobilium. Argumento est, quod ejus furtum fieri potest: *d. L. penult. ad Leg. Jul. pecul.* rei autem immobilis furtum non fit. §. *quod autem*, *Instit. de usuc.* Quamquam, sive hoc, sive illud excipimus, vitiosa veterum definitio est; quæ ubique nihil excipit. Vere, ut dixi, illud in universum, quæcunque capiuntur ex hostibus, capientium fieri, nec interesse, quis ceperit: sed hac conditione, inquam, dum capiantur ex hoste, quod definitio nominatim exigit. Solum ergo videndum, quis capiat ex hostibus, qua in re discrimen harum rerum positum est. Et sic res habet: ut alias privati capiant: alias Imperator, et dux belli, penes quem belli summa est. Quæ privati capiunt ex hostibus, privata sunt. *d. L. transfugam.* Quæ Imperator, et dux belli, sunt publica, quoniam is bellum gerit non sibi, sed reipublicæ, ut quæcunque ex ea administratione ad eum pervenerunt, ea cedant reipublicæ, aut principi cujus negotium geritur, non privatim duci. Qua de caussa fiunt publica, et fisci, tanquam reipublicæ quæsita, et fisco per ducem belli. Ita ex his, quæ capiuntur ex hostibus, alia sunt privata, alia publica, seu fisci. Vere tamen de utrisque dicitur, non aliorum ea fieri, quam capientium.

VIII. Jam vero sunt quædam, quæ nemo ex hostibus capere potest, nisi dux belli, seu per hunc princeps, aut respublica. Ea duo sunt, ager hostilis, et præda. Qua ratione recte, et convenienter regulæ hæc dicuntur publica.

IX. Agrum hostium, seu prædia, quæ sunt in agro hostili, solus Imperator capere

(3) Et hinc capti in bello civili, licet venditi, servi non fiunt. Vid. *supra Not.* 11. *ad Lib.* 2. *C.* 9.

(4) Ceu distinguit Cujac. *in* §. 17. *I. h. t.* et 19. *Obs.* 7. P. Greg. 20. *Synt.* 4. *n* 5. Cœd. *in L.* 3. §. 1. *de V. S. n.* 10. quia occupatio tantum rerum mobilium dominium adjiciat (quod non puto. Qui enim primum in vacua venerunt, an non jure occupationis sua fecerunt? Et an non insula in mari enata fit occupantis? *supra C.* 10. Quæ tamen immobilis). et Gifan. *ad L.* 5. §. *ult. L.* 6. *et L.* 7. *pr.* conjunctas *h. t. n.* 9. qui tamen re ipsa, et in effectu non dissentit a Donello. Nam e mobilibus excipit quasdam, quæ in publicum rediguntur, et deinde, ut præda, dividantur, *d. L. pen. ad Leg. Jul. pec.*

potest ex hostibus, non privatus quisquam. Nam prinsquam devicti sint hostes, aut pulsi finibus, nemo nec privatus, nec dux belli eum agrum capere potest, ut suum faciat, quomodo *capi* proprie res dicuntur. *L. aliud est capere, D. de verb. sign.* Possessione enim opus est ad res, quæ ab aliis non traduntur, acquirendas. *L. 1. in princ. D. de acq. poss.* Non potest autem obtineri ea possessio, quæ ab hostibus adhuc retinetur, utpote nondum devictis, aut expulsis. Postquam autem devicti sunt, aut expulsi hostes, exinde omnia hostium veniunt in jus, et potestatem victoris, cui ad eam rem milites, et duces navant bello operam, non sibi. Quare, si ex illo capit quid agri hostilis vel princeps victor, vel respublica, aut dux belli horum nomine: omnes fatebuntur, (5) eum agrum fieri publicum ex regula superiore, quia captus sit a republica, ut, proinde capientis reipublicæ fieri oporteat. Privati ex eo si quid deinde capient? non fiet capientium ex eadem regula, quia non ceperint rem ex hostibus, ut quæ jam desierit esse hostium. Potius dicantur cepisse ex republica, cujus potestati, et imperio totus ager hostilis subjectus esse cœperat. Id vero regula non concedit. Non mirum ergo, si in *d. L. si captivus, §. 1. de capt.* generaliter definiatur, publicari eum agrum, qui ex hostibus captus sit: ut nihilominus vere semper dicatur ejus fieri, qui ex hostibus ceperit, cum eum nemo capere possit ex hoste, nisi Imperator, aut per hunc vel princeps, vel respublica, victis, et expulsis hostibus.

X. In eadem causa est præda prius, quam ab Imperatore, et duce exercitus inter milites divisa sit. Latini enim proprie *prædam* vocant ea mobilia, quæ reportantur ex hoste: non tamen omnia, sed quæ capiuntur, devictis hostibus. Unde et prædam, ejusque divisionem inter duces belli, et milites volunt (6) esse in potestate, et arbitrio imperatoris victoris, tanquam hujus unius imperio, et potestati subjectam. Sic *prædæ* verbum usurpari apud Latinos, luculenter inter alia indicant illi versus Virg. *Lib. 9. Æneid.*

Si vero capere Italiam, sceptrisque potiri
Contigerit victori, et prædæ ducere sortem,

idest prædam sortiri, seu prædam sorte dividere inter milites, quod Imperatores victores faciunt. Ita *prædam* ea ipsa spolia vocat, quæ dixi. Et dum hujus sortitionem ac divisionem Imperatori victori assignat, hanc ipsam Imperatoris potestati subjicit, eoque et facit publicam. Et recte. Nam, devictis hostibus, quæcunque fuerunt hostium, jam dixi venire omnia jure belli in victoris potestatem, nisi si quid ex his rebus concesserit Imperator militum direptioni. Ita fit in præda quod dixi in agro hostili, ut quidquid inde milites ceperint, non fiat capientium; quia non sit satis capere aliquid, ut jure belli tuum facias, nisi captum sit ex hostibus. Quod non fit in præda, quæ simul atque, devictis hostibus, præda esse cœpit, desiit esse hostium, ut jam non possit dici, hinc capi aliquid ex hostibus, quod jam hostium non fuit. Sane, divisa præda inter milites, quod cuique præmii loco cesserit, privatum fit: *d. L. si captivus, §. 1.* non tamen ut captum privatim ex hoste, sed ut ab Imperatore præmii loco datum.

XI. Reliqua sunt mobilia hostium, quæ perseverante adhuc bello, et necdum devictis hostibus, capiuntur. Hæc, sive privatis capta sint, sive a duce belli, recte dicuntur capi ex hostibus. Necesse est enim ex hostibus capi, quod fuit hostium, cum caperetur. Sic autem fit, ut sit hostium, si nondum victoria, aut aliena occupatione in victoris, aut privati potestatem pervenit. Sequitur igitur, ut, quemadmodum juxta regulam dici debent ista, quæ ex hostibus capta sunt, fieri capientium: ita pro condi-

(5) Et hi agri erant prædia stipendiaria, ac tributaria, de quibus vid. *Not. 2. ad Cap. 19. hujus Libri.*

(6) Et hinc dicitur donatio fieri ex spoliis hostium. *L. pen. §. 1. C. de donat.* Vid. Vacon. 2. *Declar.* 35. ubi refellit DD. qui volunt, capta a militibus eorum quidem fieri: sed assignanda tamen esse duci exercitus, ut deinde distribuat. Et prædam olim a quæstoribus urbanis vendi, ac pecuniam inde redactam in ærarium redigi solitam, probat ex A. Gell. *7. noct. 4. et 13. Noct. 24.* Notum. *in §. 17. I. h.* De prædæ venditione, et divisione fuse, et exacte P. Fab. 2. *Sem.* 3. et P. Greg. 20. *Synt.* 4. *n.* 6. Hier. Elen. *Lib.* 2. *Diatrib. C.* 1. distinguit, inter vulgaria, quæ fieri vult militis occupantis; et pretiosiora, quæ Principi, populove, cujus auspiciis belligeratur, acquirebantur. Et id vetus occupationis bellicæ jus esse, probat ex Homero *Iliad.* 10. ubi Achilles ex præda direptarum urbium se ἀκρόθινια tradidisse Agamemnoni, perhibet.

tione capientis modo fiant privata, modo publica. Si apud nos sint, ut est in *d. L. transfugam. de acq. rer. dom.* idest si apud nos privatos occupata ex hostibus: non publica fiunt, sed occupantium, idest privata, et nostra. Si Imperator cepit nomine publico, erit et publicum ejus principis, aut reipublicæ, cujus negotium gerit. Ita semper capientium, sive privata esse dixerimus, sive publica.

XII. Non adversatur huic sententiæ, quod dicitur in *d. L. Divus, de jur. fisc.* obsidum bona, sicut captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda. Hoc enim sic accipiendum est, quasi dictum esset, obsidum bona in fiscum cogenda non sic, ut aliorum, qui sunt captivi: sed sic, ut si ipsi essent captivi eorum, quibus obsides dati sunt, ut comparatio referatur non ad alios, sed ad ipsos obsides, si conditione essent vere captivi. Quo significatur, sic eorum bona in fiscum cogenda, ut si captivi essent publici. Eorum enim, quibus obsides dati sunt, si captivi essent, publici captivi essent, cum obsides sint, qui fidei publicæ servandæ causa principi, aut duci exercitus dantur. Horum autem captivos constat esse publicos. Aut, si placet comparationem ad alios referri, qui sint captivi: id (7) sic interpretandum est, quasi dictum esset, obsidum bona in fiscum cogenda, sicut captivorum, non omnium: sed captivorum ejusdem conditionis, cujus sunt obsides, nempe publicorum, et qui sint itidem principis, seu fisci. Alioqui male comparentur obsides captivis. Et certe constat, captivos, qui a privatis capti sint ex hostibus, privatos fieri capientium, *§. pen. Inst. de jur. pers.* Quod si personæ in potestatem nostram rediguntur: multo magis bona, quæ secum habuerint.

XIII. Sed quod diximus, omnia, quæ ex hostibus capta sunt, capientium fieri, ut ea vel privata fiant, vel publica, hactenus verum est, dum ne sint ea, quæ primo a nobis profecta quandoque ab hostibus capta in eorum potestatem venerint. Hæc, si rursum recipiantur a nobis, quamvis verum sit, capi ea ex hostibus, quorum illa esse cœperant: non tamen fiunt nostra, ut sint privata, aut publica, sed pristinum jus, et conditionem recipiunt. Liberi homines, capta ex nostris capti ab hostibus, quamvis facti sint eo casu servi hostium: si tamen recipiantur ex hoste, aut aliter in fines suos redeunt, pristinam libertatem, et pristina omnia jura recipiunt postliminio, quasi prius nunquam capti essent. *L. adeo. in princ. D. de acq. rer. dom. L. postliminium, 19. in princ. L. retro, 16. D. de capt. §. si ab hostibus, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Loca adeo sacra et religiosa capta ab hostibus si ex hostibus recepta superiore calamitate liberata sint, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur. *L. cum loca, D. de relig.* Nec minus in rebus privatis, quæ ab hostibus quandoque captæ sunt, postliminio locus est, ut, si hæ ex hostibus receptæ sint: eodem postliminii jure (8) redeant ad veteres dominos, non autem fiant capientium, etsi quis forte eas hostibus eripuerit, et, tanquam quæ hostium essent, sibi ceperit: sed nec publicentur, aut prædæ loco cedant, devictis hostibus. *L. postliminium, §. transfugæ, L. si captivus, §. 1. D. de capt.*

XIV. Hic excipiuntur transfugæ, qui si, cum apud hostes essent, postea recipiantur

(7) Sensus Donelli hic est, voculam, *sicut*, in *d. L. 31.* vel esse παραδειγματικὴν pro *tanquam*: vel, si sit συγκριτικὴ pro *quemadmodum*, restringendum esse verbum *captivorum* ad captivos ipsius populi, vel principis. Puto, neutro hoc effugio esse opus. Non enim in *d. L. 31.* ipsæ res captæ dicuntur in fiscum cogi, puta personæ captivorum: sed eorum bona, non ea forte, quæ secum, dum caperetur, habuit captus, vestes, monilia, annulos et res congeneres; sed quæ cum persona ipsius capta non sunt, fundi, prædia, possessiones apud suos. Ubi ratio dubitandi speciosa. Videri enim poterat, quod, si quis bello capiatur a privato, uti ipse servus fit capientis militia, ita et is ex eo tempore fiat dominus omnium illius bonorum, prædiorum, etc. ubicunque sita sint. Si enim qui in patriam potestatem transit arrogatione, eo ipso omnia sua bona transfert, etiam citra apprehensionem (vid. infra *Lib.* 16. *C.* 1.): multo magis qui in dominicam. Sed (ratio decidendi) rerum conditio dissimilitudinem hic inducit, quia prædiorum hostilium, dum hostilia sunt, nullum nobis commercium. *L. 103. in fin. de verb. oblig.* Et res non patitur, apud hostes, cum quibus nulla nobis juris communio, quidquam vel nostrum esse, vel illis apud nos. Adderem, quod captus eodem momento vel mortuus per fictionem Legis Corneliæ, vel nunquam libertatem amisisse per fictionem postliminii censeatur, nisi fictiones has institutis Romanis, et quarundam aliarum gentium, *L. 19. pr. de capt. et postl.* potius, quam juri omnium gentium communi, accensendas, contra Cujac. *ad L. 12. qui testam. fac. et L. 6. §. pen. de injust. rupt.* judicarem.

(8) *L. 12. C. de postl. revers.* Duar. *ad L. 1. de acq. poss. f. 619. col. 2.* ubi distinctionem rejicit; an ex intervallo, an statim res recuperata, *arg. L. 3. §. 9. de vi, et vi arm.* Nam id argumentum contra dictos textus nihil probat. Dion. Alc. *in L. 1. de acq. poss. n. 11. et seq.*

ex hoste: (9) recipiuntur jure belli, ut est in *L. transfugam*, 51. *D. de acq. rer. dom.* id est eo jure, quo cæteræ res bello captæ ex hostibus, scilicet ut quemadmodum cæteræ res hostiles, atque adeo hostes ipsi a nobis capti capientium fiunt: sic fiunt et transfugæ, non etiam recipiant pristinam libertatem postliminio. Hoc ideo, quia transfugæ hostium numero habentur. *L. postliminium §. transfugæ*, *D. de capt.* *L.* 5. §. 1. *D. de capit. minut.* Et transfugas, quasi hostes, licet interficere. *L.* 3. §. *ult. D. ad Leg. Cornel. de sicar.* Multo magis in servitutem redigere servando. Nam et reliqui hostes ideo fiunt servi nostri, quia, cum occidere possemus, maluimus servare. Unde et *servi* dicti, §. 1. *Inst. de jur. pers.* Neque vero prohibitum est servare transfugas, ut quidam putant, quia permissum est occidere. Imo quod dicitur, licere eos occidere, hoc significat, licere occidere, si velimus, non etiam nos necesse habere. Arg. in *L.* 1. *C. quom. et quand. jud.* At transfugæ liberi manent. *L. si quis tutor*, *D. de tutel.* Sane vero liberi manent. Neque enim capiuntur ab hostibus, nec ab his habentur, ut servi; sed eodem jure, quo hostes. Sed quid hoc ad rem pertinet? nam et hostes ipsi liberi sunt, qui tamen, si capiantur a nobis, rediguntur in servitutem nostram.

(9) Aliter Cujac. 4. *Obs.* 9. et P. Fab. 3. *Semestr.* 3. *p.* 33. intelligentes in *d. L.* 51. transfugientem ab hostibus ad nos, quem, inquiunt, jure belli non violato, recipimus, id est suscipimus. Sed hæc interpretatio Titulo, et rei subjectæ non convenit, ut recte Decian. *Tr. Crim. Lib.* 7. *C.* 14. *n.* 14. dictæ *L.* 51. hunc sensum putans, qui et verissimus est, quod servus, qui a nobis ad hostes transfugit, receptus redeat in prioris domini potestatem, nec fiat capientis. *Recipimus* siquidem quæ antea nostra fuerunt. Ita et *Gifan. in d. L.* 51. *n.* 2.

CAP. XXII.

Res alienas, easque civium a nobis bona fide possessas, quasdam quoque facto nostro nobis acquiri jure gentium, et citra domini voluntatem. Hujus generis esse nummos alienos, quos nostros putemus, nostris mistos: similiter et frumentum alienum eadem fide nostro mistum: item fructus ex re aliena bona fide possessa perceptos.

Alienum possidens bona fide absque voluntate domini acquirit mistione, ac fructuum perceptione. I.
Nummos alienos bona fide suis miscens facit suos. II.
Quid juris, si mala fide miscuerit. III.
De frumenti mistione idem, ac de mistione nummorum constitutum est. IV. VII.
Rejicitur contraria quorumdam sententia. V.
Item Accursii. VI.
Exponitur §. quod si frumentum, 28. I. de R. D. VIII.
Prior nummorum, aut frumenti commisti dominus contra quos, et quo ordine agere debeat. IX.
Fructus ex re aliena percepti fiunt bonæ fidei possessoris. X.
An hæc acquisitio pertineat ad hunc locum. XI.

I. Interdum et res civium, quæ a nobis bona fide possidentur, in ea caussa sunt, ut similiter facto nostro citra domini voluntatem nobis acquirantur. Quod quidem sine magna, et evidenti ratione recipi non debuit. Nam res bona fide possessæ dicuntur, quas justa aliqua ex caussa accepimus a non domino, quem dominum putavimus, aut jus transferendi habere. §. *si quis a non domino*, *Inst. de rer. divis.* Porro non potuit qui dominus non est, dominium in nos transferre, quod apud eum non fuit. *L. traditio. D. de acq. rer. dom. L. nemo plus, D. de reg. jur.* Nec quidquam ad dominium nanciscendum profuerit fides nostra. Hæc enim in opinione nostra est. Falsa existimatio veritatem rerum non mutat. *L. assumptio*, *D. ad municipal.* Huc accedit, quod quodcunque factum nostrum esse potest cum bona fide conjunctum nunquam tantum valere potest: ut jus suum detrahat alteri, aut alterius conditionem deteriorem faciat. *L.* 2. *D. de his, qui sui, vel al. jur. L. solvendo, D. de neg. gest. L. distractis, L. debitorem. C. de pign.* Ideo placuit, dominum rem suam a quovis possessore vindicare posse usque adeo: ut eam jubeatur recipere etiam a bonæ fidei emptore, quamvis non oblato pretio. *L.* 3. *C. de rei vind.* Interdum tamen alias necessitas, alias æquitas eo rem deducit, ut cum ad bonam fidem nostram aliquid accesserit, res aliena a nobis bona fide posses-

tione capientis modo fiant privata, modo publica. Si apud nos sint, ut est in *d. L. transfugam. de acq. rer. dom.* idest si apud nos privatos occupata ex hostibus: non publica fiunt, sed occupantium, idest privata, et nostra. Si Imperator cepit nomine publico, erit et publicum ejus principis, aut reipublicæ, cujus negotium gerit. Ita semper capientium, sive privata esse dixerimus, sive publica.

XII. Non adversatur huic sententiæ, quod dicitur in *d. L. Divus, de jur. fisc.* obsidum bona, sicut captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda. Hoc enim sic accipiendum est, quasi dictum esset, obsidum bona in fiscum cogenda non sic, ut aliorum, qui sunt captivi: sed sic, ut si ipsi essent captivi eorum, quibus obsides dati sunt, ut comparatio referatur non ad alios, sed ad ipsos obsides, si conditione essent vere captivi. Quo significatur, sic eorum bona in fiscum cogenda, ut si captivi essent publici. Eorum enim, quibus obsides dati sunt, si captivi essent, publici captivi essent, cum obsides sint, qui fidei publicæ servandæ causa principi, aut duci exercitus dantur. Horum autem captivos constat esse publicos. Aut, si placet comparationem ad alios referri, qui sint captivi: id (7) sic interpretandum est, quasi dictum esset, obsidum bona in fiscum cogenda, sicut captivorum, non omnium: sed captivorum ejusdem conditionis, cujus sunt obsides, nempe publicorum, et qui sint itidem principis, seu fisci. Alioqui male comparentur obsides captivis. Et certe constat, captivos, qui a privatis capti sint ex hostibus, privatos fieri capientium, *§. pen. Inst. de jur. pers.* Quod si personas in potestatem nostram redigimus: multo magis bona, quæ secum habuerint.

XIII. Sed quod diximus, omnia, quæ ex hostibus capta sunt, capientium fieri, ut ea vel privata fiant, vel publica, hactenus verum est, dum ne sint ea, quæ primo a nobis profecta quandoque ab hostibus capta in eorum potestatem venerint. Hæc, si rursum recipiantur a nobis, quamvis verum sit, capi ea ex hostibus, quorum illa esse cœperant: non tamen fiunt nostra, ut sint privata, aut publica, sed pristinum jus, et conditionem recipiunt. Liberi homines, puta ex nostris capti ab hostibus, quamvis facti sint eo casu servi hostium: si tamen recipiantur ex hoste, aut aliter in fines suos redeunt, pristinam libertatem, et pristina omnia jura recipiunt postliminio, quasi prius nunquam capti essent. *L. adeo. in princ. D. de acq. rer. dom. L. postliminium, 19. in princ. L. retro, 16. D. de capt. §. si ab hostibus, Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Loca adeo sacra, et religiosa capta ab hostibus si ex hostibus recepta superiore calamitate liberata sint, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur. *L. cum loca, D. de relig.* Nec minus in rebus privatis, quæ ab hostibus quandoque captæ sunt, postliminio locus est, ut, si hæ ex hostibus receptæ sint: eodem postliminii jure (8) redeant ad veteres dominos, non autem fiant capientium, etsi quis forte eas hostibus eripuerit, et, tanquam quæ hostium essent, sibi cœperit: sed nec publicentur, aut prædæ loco cedant, devictis hostibus. *L. postliminium. § transfugæ, L. si captivus, §. 1. D. de capt.*

XIV. Hic excipiuntur transfugæ, qui si, cum apud hostes essent, postea recipiantur

(7) Sensus Donelli hic est, vocula, *sicut*, in *d. L. 31.* vel esse παραδειγματικὴν pro *tanquam*: vel, si sit συγκριτικὴ pro *quemadmodum*, restringendum esse verbum *captivorum* ad captivos ipsius populi, vel principis. Puto, neutro hoc effugio esse opus. Non enim in *d. L. 31.* ipsæ res captæ dicuntur in fiscum cogi, puta personæ captivorum: sed eorum bona, non ea forte, quæ secum, dum caperetur, habuit captus, vestes, monilia, annulos et res congeneres: sed quæ cum persona ipsius capta non sunt, fundi, prædia, possessiones apud suos. Ubi ratio dubitandi speciosa. Videri enim poterat, quod, si quis bello capiatur a privato, uti ipse servus fit capientis militis, ita et is ex eo tempore fiat dominus omnium illius bonorum, prædiorum, etc. ubicunque sita sint. Si enim qui in patriam potestatem transit arrogatione, eo ipso omnia sua bona transfert, etiam citra apprehensionem (vid. infra *Lib. 16. C. 1.*): multo magis qui in dominicam. Sed (ratio decidendi) rerum conditio dissimilitudinem hic inducit, quia prædiorum hostilium, dum hostilia sunt, nullum nobis commercium. *L. 103. in fin. de verb. oblig.* Et res non patitur, apud hostes, cum quibus nulla nobis juris communio, quidquam vel nostrum esse, vel illis apud nos. Adderem, quod captus eodem momento vel mortuus per fictionem Legis Corneliæ, vel nunquam libertatem amisisse per fictionem postliminii censeatur, nisi fictiones has institutis Romanis, et quarundam aliarum gentium, *L. 19. pr. de capt. et postl.* potius, quam juri omnium gentium communi, accensendas, contra Cujac. *ad L. 12. qui testam. fac.* et *L. 6. §. pen. de injust. rupt.* judicarem.

(8) *L. 12. C. de postl. revers.* Duar. *ad L. 1. de acq. poss. f. 619. col. 2.* ubi distinctionem rejicit; an ex intervallo, an statim res recuperata, *arg. L. 3. §. 9. de vi, et vi arm.* Nam id argumentum contra dictos textus nihil probat. Dies. Alc. *in L. 1. de acq. poss. n. 11. et seq.*

ex hoste: (9) recipiuntur jure belli, ut est in *L. transfugam*, 51. *D. de acq. rer. dom.* id est eo jure, quo cæteræ res bello captæ ex hostibus, scilicet ut quemadmodum cæteræ res hostiles, atque adeo hostes ipsi a nobis capti capientium fiunt: sic fiant et transfugæ, non etiam recipiant pristinam libertatem postliminio. Hoc ideo, quia transfugæ hostium numero habentur. *L. postliminium* §. *transfugæ*, *D. de capt.* *L.* 5. §. 1. *D. de capit. minut.* Et transfugas, quasi hostes, licet interficere. *L.* 3. §. *ult. D. ad Leg. Cornel. de sicar.* Multo magis in servitutem redigere servando. Nam et reliqui hostes ideo fiunt servi nostri, quia, cum occidere possemus, maluimus servare. Unde et servi dicti, §. 1. *Inst. de jur. pers.* Neque vero prohibitum est servare transfugas, ut quidam putant, quia permissum est occidere. Imo quod dicitur, licere eos occidere, hoc significat, licere occidere, si velimus, non etiam nos necesse habere. Arg. in *L.* 1. *C. quom. et quand. jud.* At transfugæ liberi manent. *L. si quis tutor*, *D. de tutel.* Sane vero liberi manent. Neque enim capiuntur ab hostibus, nec ab his habentur, ut servi; sed eodem jure, quo hostes. Sed quid hoc ad rem pertinet? nam et hostes ipsi liberi sunt, qui tamen, si capiantur a nobis, rediguntur in servitutem nostram.

(9) Aliter Cujac. 4. *Obs.* 9. et P. Fab. 3. *Semestr.* 3. *p.* 33. intelligentes in *d. L.* 51. transfugientem ab hostibus ad nos, quem, inquiunt, jure belli non violato, recipimus, id est suscipimus. Sed hæc interpretatio Titulo, et rei subjectæ non convenit, ut recte Decian. *Tr. Crim. Lib.* 7. *C.* 14. *n.* 14. dicta *L.* 51. hunc sensum putans, qui et verissimus est, quod servus, qui a nobis ad hostes transfugit, receptus redeat in prioris domini potestatem, nec fiat capientis. *Recipimus* siquidem quæ antea nostra fuerunt. Ita et Gifan. *in d. L.* 51. *n.* 2.

CAP. XXII.

Res alienas, easque civium a nobis bona fide possessas, quasdam quoque facto nostro nobis acquiri jure gentium, et citra domini voluntatem. Hujus generis esse nummos alienos, quos nostros putemus, nostris mistos: similiter et frumentum alienum eadem fide nostro mistum: item fructus ex re aliena bona fide possessa perceptos.

Alienum possidens bona fide absque voluntate domini acquirit mistione, ac fructuum perceptione. I.
Nummos alienos bona fide suis miscens facit suos. II.
Quid juris, si mala fide miscuerit. III.
De frumenti mistione idem, ac de mistione nummorum constitutum est. IV. VII.
Rejicitur contraria quorumdam sententia. V.
Item Accursii. VI.
Exponitur §. quod si frumentum, 28. *L. de R. D.* VIII.
Prior nummorum, aut frumenti commisti dominus contra quos, et quo ordine agere debeat. IX.
Fructus ex re aliena percepti fiunt bonæ fidei possessoris. X.
An hæc acquisitio pertineat ad hunc locum. XI.

I. Interdum et res civium, quæ a nobis bona fide possidentur, in ea caussa sunt, ut similiter facto nostro citra domini voluntatem nobis acquirantur. Quod quidem sine magna, et evidenti ratione recipi non debuit. Nam res bona fide possessæ dicuntur, quas justa aliqua ex caussa accepimus a non domino, quem dominum putavimus, aut jus transferendi habere. §. *si quis a non domino*, *Inst. de rer. divis.* Porro non potuit qui dominus non est, dominium in nos transferre, quod apud eum non fuit. *L. traditio. D. de acq. rer. dom. L. nemo plus, D. de reg. jur.* Nec quidquam ad dominium nanciscendum profuerit fides nostra. Hæc enim in opinione nostra est. Falsa existimatio veritatem rerum non mutat. *L. assumptio, D. ad municipal.* Huc accedit, quod quodcunque factum nostrum esse potest cum bona fide conjunctum nunquam tantum valere potest: ut jus suum detrahat alteri, aut alterius conditionem deteriorem faciat. *L.* 2. *D. de his, qui sui, vel al. jur. L. solvendo, D. de neg. gest. L. distractis, L. debitorem. C. de pign.* Ideo placuit, dominum rem suam a quovis possessore vindicare posse usque adeo: ut eam jubeatur recipere etiam a bonæ fidei emptore, quamvis non oblato pretio. *L.* 3. *C. de rei vind.* Interdum tamen alias necessitas, alias æquitas eo rem deducit, ut cum ad bonam fidem nostram aliquid accesserit, res aliena a nobis bona fide posses-

sa nostra fiat et citra domini voluntatem. Quod accidit in his generibus duobus, in nummis alienis, quos nostris miscuimus, et si quarum rerum eadem mistio est: item in fructibus perceptis ex aliena re, quam bona fide possidemus.

II. Alienos nummos si quis mihi justa ex caussa dederit, ut suos, bona fide accipienti: si eos meis miscuero ita, ut discerni non possint: placuit, ejus fieri, qui accepit. *L. si alieni*, 78. *D. de solut.* Singulare acquisitionis genus notandum in primis propterea, quod prima facie videantur omnia principia æquitatis repugnare. Palam est enim nummos mistos re eosdem manere, qui prius fuissent, ita: ut ne facies quidem externa mutetur. Est autem contra jus, et regulam omnem æquitatis suum cuique detrahere, *L.* 2. *D. de his, qui sui, vel al. jur. L. solvendo, D. de neg. gest.* et maxime adversus eam, qua efficitur, quod cujusque est, sine facto domini ad alium transire non posse. *L. id, quod nostrum, D. de reg. jur.* Et esset omnino acquisitio adversus omnem æquitatis, et juris rationem, si nummi alieni misti discerni possent. Sed ubi discerni non possunt, necessitas naturæ cogit, ut oporteat meum videri id, in quo nihil appareat, quod sit alterius, quodque prior dominus possit juste, si velit, suum vindicare. Nam in eo acervo si velit eamdem summam repetere, quæ ejus fuit: aut suos nummos volet vindicare; aut alienos, id est meos. Suos non potest, quia discerni, et demonstrari non possunt. Hoc autem exigit in rem actio, ut res quæ petitur, designetur certa. *L. si in rem, D. de rei vind.* Alienos vindicari jus prohibet, cum in rem actio soli domino competat. *L. in rem, D. de rei vind.* Sed nec dominus hic cogi possit suos restituere sine manifesta injuria. Alienos enim suis miscendo nihil fecit, cur vellet, aut deberet suos a se amittere. Itaque recte usurpabitur in hac specie, quod in simili incertitudine probationis dicitur in *L. duo, D. de test. tut.* jus hic non deficere priori domino, sed probationem. Nam si nummi discerni possent: jus certum est, eum rei extantis dominum manere, qui prius fuisset: ei autem, quem dominum esse constaret, rem suam restitui debere. Sed hoc quæritur, an res sit ejus, quæ petitur. Quod cum per rerum naturam probare non possit: res illi eo redit jure, ut, quod extat, perinde habeatur, quasi non extaret, nec amplius sit ejus, quoniam in judicio non sufficit quid dicere: sed probare oportet, quod intenditur. Quo non probato, absolutio sequitur. *L. qui accusare, C. de eden. L. actor, C. de prob.*

III. Sed tribuimus hanc acquisitionem ei, qui bona fide nummos alienos, tanquam suos, aliis suis miscuit. Quid, si is miscuerit, qui sciebat nummos esse alienos? Dicendum est, eos non fieri miscentis, sed prioris domini manere, ut is et ad exhibendum agere possit, et nummos vindicare, ut responsum est de eo, qui ex aliena materia sciens speciem fecit. *L. de eo, §. si quis ex uvis, D. ad exh.* Quid igitur prior dominus hic vindicabit, cum eadem difficultas illi obstet, quam prius diximus? nam nec suos nummos vindicare potest, deficiente probatione: nec alienos, prohibente jure. Dicemus, eum vindicaturum ex eo acervo tot nummos, quot prius habuit, sive sint iidem illi, qui prius fuerant, sive alii, et hactenus, quod vindicabit, recte, ut suum, in omnem casum vindicaturum. Nam si sunt priores nummi: expeditum est, eos ejus adhuc manere. Si sunt ii, qui prius fuissent miscentis: videntur hi voluntate ejus facti esse vindicantis, quasi qui miscuit, in eo operam, et rem donare alteri domino voluerit, interpretatione juris recepta adversus eos, qui in re aliena quid mala fide faciunt, dum id agitur, ne ea res a domino recedat, et quid inde malæ fidei possessori acquiratur. *d. L. de eo, §. si quis ex uvis, D. ad exh. L. adeo, §. cum in suo, D. de acq. rer. dom.* Eaque interpretatio in hac specie tolerabilior est, quam in ullis aliis, quia contingit sine ullo damno miscentis. Qui, si quid de suis nummis præstat, tantundem retinet ex alienis, quos suis miscuit. Sed etsi non probet prior dominus, eos nummos suos esse, quos nunc petit; et non possint reddi sine aliquo incommodo miscentis: tamen vindicatio caret injuria, neque factum improbum miscentis nocere debet actori. Nam primum per miscentem mala fide factum est, ut ea probatio subtraheretur priori domino, dum miscendo efficit, ut nummi ejus discerni non possint. Recte præcipitur regula juris, factum cuique suum, non adversario nocere debere. *L. factum cuique, D. de reg. jur.* Deinde etsi quod in hac restitutione damnum esset miscentis, quod nullum est: tamen jure pro damno haberi non deberet. Sic enim est alia regula juris, quod quis ex culpa sua damnum sentit, eum non intelligi sentire. *L. quod quis ex culpa, D. de reg. jur.*

IV. Sed videndum, num acquisitioni isti, quæ defenditur ex *d. L. si alieni, de solut.* adversetur, quod de frumento misto tradi-

tur in §. *quod si frumentum*, 28. *Inst. de rer. divis.* Illic enim scriptum est, si frumentum alienum frumento Titii casu mistum sit, vel Titius id miscuerit sine domini voluntate; non modo id non esse Titii totum: sed ne commune quidem esse, ac singulorum dominorum sua grana manere. Atqui quod de nummis dicitur, eos fieri miscentis, quia nummi amplius discerni non possunt: id multo justius de frumentis mistis dici potest, quippe quæ mista multo minus discerni possint, quam nummi propter similitudinem granorum inter se, et pene omnibus modis indiscretam figuram. Et quidem ego de frumentis idem sentio, quod de nummis, ut, si quis frumentum alienum sciens suo miscuit, maneat cujusque suum frumentum, nulla ex parte factum alterius: sin frumentum emit, aut ex alia justa caussa accepit bona fide, et suo miscuit, ut suum, non minus frumentum fiat ejus statim, quam nummi, quos itidem bona fide suis miscuisset. Quæ enim ratio de nummis adferri potest, cur fiant miscentis, quæ non par, atque etiam major, et certior inveniatur in frumento misto, quo fiat ejus? Nummi misti discerni non possunt, inquimus, eaque ratio superioris acquisitionis redditur in *d. L. si alieni.* Multo minus, ut dixi, frumentum meo mistum. Idque natura rerum ita esse ostendit. Item domino priori nummos mistos vindicanti volumus obstare naturæ, et juris rationem, quoniam nec suos possit petere, qui natura discerni non possunt; nec possit alienos, quia jus impediat. Eamdem plane naturæ, et juris rationem obstare veteri domino frumentum suum vindicanti, perspicuum est.

V. Quidam tentant explicare harum rerum discrimen, sed frustra. Sunt, qui dicant, nummos alienos meis mistos meos fieri ea ratione, quæ legitur in §. *constituitur*, *Inst. de usufr.* quia pecunia ipso usu quodammodo extinguatur. At ista ratione multo magis dici debuit, frumentum alienum meo mistum fieri meum. Nam frumentum utendo non quasi consumitur, ut pecunia; sed vere consumitur. Et sane in *d.* §. *constituitur*, solum vino, oleo, frumento, et similibus tribuitur, ut ipso usu consumantur, non etiam pecuniæ. Solum his dicitur proxima esse pecunia numerata. Præterea in ea mistione, de qua agitur, neque nummis utimur, neque frumento, ut ratio ad neutrum genus commistionis recte accommodetur.

VI. Accursius hanc differentiæ rationem in nummis reddidit in *d. L. si alieni*, quæ et vulgo frequentius probata est, ut diceret, singulariter receptum esse in nummis, ut meis misti, si discerni non possint, mei fiant, quia in *L. singularia*, *D. si cert. pet.* scriptum est, singularia quædam recepta esse circa pecuniam creditam. Quod plane ridiculum est existimare ad hanc speciem pertinere. Illic enim non dicitur in pecunia omnia singularia recepta esse: sed quædam singularia. At in his singularibus, aut propriis quæ intelligi volunt, non est ea acquisitio, de qua agimus. Nummi enim meis bona fide misti mihi acquiruntur, quia discerni non possunt. Non est hoc proprium pecuniæ: sed magis frumento misto convenit, ut ostendi. Deinde non dicitur singularia recepta esse in pecunia: sed recepta esse circa pecuniam creditam, idest mutuam. At in proposito de nummis mihi creditis non agitur: sed de his, qui ita dati sunt, ne unquam repeterentur. Et quod nunc petuntur a me, proficiscitur ab eo, qui ante nummorum dominus fuit: non ab eo qui mihi dedit, ut fit in mutuo.

VII. Quæ si omnia ostendunt, rationem differentiæ reddi non posse, cur potius nummi alieni, quos quis bona fide suis miscuit, fiant ejus, quam frumentum alienum ab eo eadem fide mistum; atque adeo, quæ in nummis ratio redditur, hanc in frumento majorem, et certiorem esse: conficitur, in frumento misto idem jus sine controversia esse statuendum. *L. illud*, *D. ad Leg. Aquil. L. a Titio*, *D. de verb. oblig.*

VIII. Neque ideo obstare putaverimus §. *quod si frumentum*, *Inst. de rer. divis.* Quod in nummis scriptum est in *d. L. si alieni de solut.* de eo scriptum est, ut dixi, qui eos a suo debitore acceptos pro suis, et bona fide miscuit. Nam præterquam quod proponitur creditor solutionis loco eos nummos accepisse, quod nunquam sanus creditor faceret sciens, ut vellet debitorem liberari: etiam illic adjicitur, actionem furti domino competere cum eo, qui dedisset. Qua cautione longius petita nihil admodum esset opus, ubi recta cum ipso creditore, qui pecuniam accepisset, furti agi posset. Furtum enim facit, quisquis rem alienam invito domino contrectat sciens. §. *furtum autem*, *Inst. de obl. quæ ex del.* At Justinianus (1) loquitur de eo, qui frumentum alienum sciens miscuit sine domini voluntate. De sciente quidem nihil expressit: sed ex a-

(1) In quo Donello assentiri non possum I. quia *d.* §. 28. generaliter loquitur de commistione facta sine voluntate; nec restrictio hæc conveniens; neque sine vitio distinctionem

djunctis satis intelligitur. Proponit enim nude, Titium frumentum alienum cum suo miscuisse sine domini voluntate; nec addidit, hunc Titium id frumentum prius accepisse aliunde, aut ullam caussam fuisse, cur id frumentum putare deberet suum esse, ut fit nominatim in *d. L. si alieni.* Unde intelligimus, eum proponi, qui alienum cum suo miscuit, cum nullam aliam caussam miscendi haberet, quam ut misceret, sperans forte, ut postea dominus haberet ratum, ac si acervus fieret communis. Et vero dubitatio hæc sola erat apud Justinianum, ut patet ex §. *si duorum*, præcedenti, an quemadmodum materiæ duorum dominorum confusæ fiunt communes, sive voluntate dominorum, sive casu, aut quo alio modo sine dominorum voluntate: similiter et frumenta mista sine dominorum voluntate sola mistione efficiantur communia. Et placet, sola mistione non effici. Quod si proponeremus eum, qui id frumentum prius ex justa caussa accepisset, et hanc justam caussam haberet cum alio suo miscendi, quod suum putaret: non est, quod vereamur dicere, id quoque fieri miscentis exemplo nummorum, cum ea accedant quæ Justinianus non posuit.

IX. Putem tamen in hoc genere acquisitionis monendos nos esse, sic nummos alienos meis a me bona fide mistos, meos fieri; sic frumentum alienum meo similiter mistum fieri meum: ut prior dominus experiri debeat priore loco cum eo, qui eos nummos, aut frumentum mihi mala fide dedit, ut, si rem suam ab eo consequitur, ego sim tutus, et nummi, ac frumentum omnimodo apud me manere debeant. Quod si dominus ab eo consequi nihil potest, puto æquum esse, actionem in factum domino adversus me dari, quasi re illius facto meo velut excussa damnum illi dederim, ut in similibus omnibus caussis responsum est, cum res mea per prævalentiam rem alienam ad se trahit. *L. in rem*, §. *item quæcunque. D. de rei vind.* Quod et in specie, quæ a nobis facta nostra esse cœpit, de materia aliena supra ostendimus suo loco.

X. Quod ad fructus ex re aliena bona fide possessa perceptos attinet, ut res ipsa nostra non est, sed veteris domini manet, ut supra ostendimus: ita regulæ naturæ convenire videbatur, ut nec fructus inde percepti nostri essent, quantumvis bona fide a nobis percepti: sed corporis, unde exstiterant, conditionem sequerentur. Nam, si fructus pendentes sunt ejus, qui fundi dominus est, quia pendentes sunt (2) pars fundi: *L. fructus pendentes, D. de rei vind.* necesse est, et fundo exemptos, atque a solo separatos ejusdem manere, si nihil hinc excipitur, cum nihil intervenerit, cur, quod erat veteris domini, desineret ejus esse. Idque est, quod dicitur, meum esse, quod ex re mea superest. *L. solum*, *D. de rei vind.* Sed excepti sunt bonæ fidei possessores, quibus quidem facto suo fructus ex aliena re percepti acquirerentur jure gentium citra domini voluntatem, de quo facto nunc quærimus. Fieri hos fructus bonæ fidei possessoris, constat, de quo paulo post.

XI. Illud potest dubitari: num ad hunc locum recte hæc acquisitio referatur. Et est, cur videatur plane huc pertinere. Fiunt enim hi fructus bonæ fidei possessoris ratione naturali, ut est in §. *si quis a non domino, Inst. de rer. divis.* id est jure gentium. *L. 1. D. de acq. rer. dom.* Fiunt autem non utique jure, et potestate rei, unde nascuntur; cum res ipsa non sit possessoris. Ita necesse est fieri ejus facto ipsius, si quidem recte possimus, alterutro modo quid nostrum

hanc Imperator omisisset; ac, quid in ea causa, quando bona fide misceretur alienum frumentum proprio, juris sit, exponere neglexisset. II. Quia oppositio in *d.* §. 28. mistionis ex voluntate, et sine voluntate. Quare, sicut prior indistincte facit frumentum commune; ita posterior indistincte non facit, et suum cuique frumentum relinquit. III. Rationi Imperatoris, *quia singula corpora in sua substantia durant*, æque locus est, si bona fide grana commista. IV. Comparatur in eo frumentum cum grege. Ut igitur, si pecora aliena meis miscuero, etsi inscius, dominium eorum non acquiro: *L.* 30. §. *ult. de usurp. et usuc.* ita nec si grana. Forte discrimen inter nummos, et frumentum hac in re inde, quod in nummis ipsa commistio pro extinctione, aut consumptione est. Nummorum autem dominium consumptione acquiritur adeo, ut etiam a fure mutuo accepti alieni nummi, et consumpti mutuantis fiant. *L.* 13. *pr. de reb. cred.* Grana consumpta non prius, quam cum farina ex eis conficitur, etc. Quod si nummi a granis separandi non essent: crediderim potius, nec nummorum dominium mistione acquiri, et *d. L.* 78. *de sol.* loqui de specie, qua non accipiens nummos solutos, sed dans, seu solvens miscuit. Quæ videtur sententia Cujac. 13. *Obs.* 28.

(2) Sunt pars non quotitativa, integralis absoluta, nec prædicamentalis: sed integralis respectiva, etc. Covarr. 1. *Var. Resolut.* 15. *n.* 1. Et hinc, re petita, etiam fructus pendentes petiti censentur; et dominus fundi declaratus: etiam fructuum hujusmodi, licet eorum mentio speciatim non fiat. Idem 1. *Var. Res.* 3. *n.* 2.

fieri jure gentium. Et res ita habet, ut facto suo eos suos faciat, non perceptione, cum, a quocunque alio fructus percepti sint, fiant semper bonæ fidei possessoris: sed cultura, et cura, quam in re aliena colenda adhibuit, ut est in *d.* §. *si quis a non domino*, *Inst. de rer. divis.* Sed etsi, cum rem, et acquisitionis modum per se spectamus, recte huc refertur acquisitio: tamen, cum hoc jus exceptio sit ejus regulæ, quæ fructus ex re quaque natos, et perceptos domino rei tribuit; et non solum natura prior sit regula sua exceptione, sed etiam ipsa exceptio, nisi cognita prius regula, facile intelligi non possit: visum est hic docendi caussa ab instituta via paulum deflectentem de utroque hoc jure, ut in rebus conjunctis fieri solet, conjunctim dicere, sic tamen: ut in hac conjunctione naturæ ordinem secutis præmittatur ipsa regula de universa fœtura rei nostræ, tum sequatur exceptio de fructibus rei in bonæ fidei possessore. Quod jam faciemus hac lege, ut lectori, utrum sequi malit, liberum relinquamus; et ipsi quoque velimus, tractationem sequentem de fructibus cogitatione ex suo illo loco abductam huc traduci.

CAP. XXIII.

De rebus, quæ sine facto cujusquam nobis acquiruntur jure gentium sola vi et potestate, ac beneficio rei nostræ. Earum duo genera summa esse, *fœturam* rei nostræ, et *accessionem*. De *fœtura*.

Vi, ac potestate rei nostræ acquirimus fœturam, et accessionem. Quid fœtura, quid accessio. I.
Quod ex re provenit, jus, et conditionem ejus rei sequitur. II.
Ratio. III.
Eodem jure utimur, etiamsi alieno semine natum, editumve fuerit. IV.
Fructus, et partus sunt ejus, qui rei, aut ventris dominium obtinet, cum percipiuntur, aut eduntur: non prioris domini. V.
Sed fructus fundi dotalis, matrimonio soluto, dividuntur pro rata temporis, quo matrimonium stetit. VI.

I. Non solum facto nostro nobis res acquiruntur jure gentium iis modis, quos exposuimus, sive hæ nullius sint, sive alienæ: sed est etiam, cum sine facto cujusquam nobis acquirantur tantum vi et potestate, ac beneficio rei nostræ. Quod erat inter modos verum jure gentium acquirendarum alterum acquisitionis genus, quo res eo jure nobis acquiri, supra proposuimus. Hoc modo nobis acquiruntur in summa duo genera rerum, totidem commoda rerum nostrarum ad res alias sua vi nobis adjiciendas: *fœtura* rei nostræ, et rei nostræ *accessio*, quæ a re nostra trahatur. *Fœturam* rei nostræ voco quidquid ex re nostra nascitur, tanquam ejus rei fœtum. *Accessionem* autem rem omnem, quæ nostræ accesserit. Quam ita per rem nostram nobis adjici volumus, si sic accesserit: ut tracta a re nostra ei cedat, eamque sequatur.

II. De his, quæ ex re aliqua nata sunt, hoc principium naturæ statuendum est: Quod ex re aliqua natum, editumve est: ejus rei conditionem, et jus sequitur, unde natum, editum est, sive natum erit ex rebus communibus, sive publicis, sive privatis tum nostris, tum alienis. Quæ ex iis rebus, quæ in nullius adhuc potestatem pervenerunt, nata sunt: et ipsa nullius sunt, ut insula in mari nata, §. *insula*, *Instit. de rer. divis.* ut lapilli, et gemmæ in littoribus inventæ, §. *item lapilli*, *Instit. eod.* Quæ nata sunt in rebus publicis, sunt et ipsa itidem publica; ut insula, quæ in flumine publico nata est, *L. penult.* §. *ult. D. de acq. rer. dom.* dum tamen insulam hic intelligamus, non eam, quæ continetur alveo fluminis (nam hæc est privata. *d.* §. *insula. de rer. divis.*): sed eam, quæ sustinetur virgultis, aut levi aliqua materia innatante in flumine, ut interdum solet, quomodo declaratur in ead. *L. penult.* §. *pen. de acq. rer. dom.* Eadem conditio est rerum privatarum. Nempe ex his nata similiter privata sunt: nata ex nostris nostra. Quod ex unaquaque specie rerum nostrarum licet colligere. Nam in rebus nostris, quæ ex se aliquid edant natura, hæc sunt genera: ex mobilibus ancillæ, animalia bruta: ex immobilibus, agri, fundi. Jus receptum idem in omnibus. Ex ancillis nostris nati, servi nostri sunt. §. *penult. Instit. de jur. pers.* Ex animalibus nostris edita itidem nostra. *L.* 2. *L.* 6. *D. de acq. rer. dom.* §. *item ea, quæ ex animalibus*, *Inst. eod.* Et nostra similiter omnia, quæ in fundis aliisque locis nostris innascuntur, arbores, plan-

tæ, sata; segetes, omnisque item fructus, qui ex his percipitur. *L. ergo.* §. 1. *D. de acq. rer. dom.* §. *riparum, Instit. de rer. divis. L. si quis sciens, C. de rei vind. L. qui scit in princ. et* §. 1. *D. de usur.*

III. Hæc, inquam, omnia, ex rebus nostris nata, edita, statim nostra sunt. At quo jure? Non utique ullo facto nostro, non nostra occupatione, aut aliena traditione, nam nec ante cujusquam alterius fuerunt. Placet denique, statim ipso ortu nobis acquiri etiam ignorantibus, et tantum non invitis. Quo jure ergo? Potestate, et beneficio rei nostræ, quæ parit nobis hæc commoda. Idque ita declaratur in *d. L. si quis sciens, C. de rei vind.* ubi quod sata, et plantæ agro nostro, etiam ab alio, impositæ nostræ fiunt, hæc ratio redditur, quod solum ipsum hæc domini faciat, non ulla satio, aut plantatio externa, undecunque profecta sit. Et hoc natura ipsa efficit. Nam, ut in extremo præcedentis Capitis attigi, necesse est, quod nascitur alicunde, id ejus partem esse, ex quo natum est, saltem tunc, cum ejus rei visceribus inclusum tenetur, et alitur. Unde partus, priusquam edatur, dicitur esse (1) portio mulieris, vel viscerum, *L.* 1. §. 1. *D. de insp. ventr.* et fructus pendentes pars fundi. *L. fructus pendentes, D. de rei vind.* Non potest autem alio jure pars esse, quam totum: sed cujus totum est, ejusdem necesse est esse et partem, quoniam pars toto continetur. *L. si quis, cum, D. de except. rei jud.* Quare saltem tunc partus, et fructus omnis noster est, cum rei nostræ cohæret, et ab ea tenetur. Quod si tunc: erit et noster partus in lucem editus, et fructus a toto exemptus, quoniam hæc exempta eadem sunt, quæ prius nostra fuerant, nec quidquam ista exemptione incidit, quamobrem nostra esse desinerent.

IV. Hæc res facit, ut jus progrediatur longius, placeatque recte, quod ex re mea natum est, meum esse, etsi semen alienum fuerit, non meum. Nam et post semen cœpit fœtus, et fructus pars esse rei meæ, ut non alterius hæc esse possint, quam ejus, cujus est totum. Spectatur hæc sententia in rebus nostris omnibus. Ex ancillis nostris nati, nostri sunt, quamvis ancillæ conceperint non ex servis nostris, sed alienis, atque adeo quamvis conceperint ex hominibus liberis. Quod enim dicitur, partum ancillæ, matris sequi conditionem, *L. partum, D. de rei vind.* non eo tantum pertinet, ut partus sit itidem servus, ut mater: sed etiam ut sit ejusdem domini, cujus est et mater. Sic enim et matris dominium sequetur. Unde in §. *penult. Instit. de jur. pers.* nominatim dictum est, servos nostros nasci ex ancillis nostris, ut intelligeremus, cum de dominio in partum quæritur, jus viscerum matris spectandum esse, non jus seminis, ut de fructibus mox dicemus. Sic et in genere animalium, si equus tuus equam meam prægnantem fecerit: placet non esse tuum, sed meum, quod natum est. *L.* 5. §. *idem scribit, D. de rei vind.* Servatur hoc idem maxime in fundi fructibus, ut quamvis quis agrum meum severit, aut quid in eo plantaverit: segetes, et plantæ, quæ radices egerint, meæ sint, non ejus cujus fuit semen, et materia prior. *L. qui scit. in princ. D. de usur. d. L. si quis sciens, C. de rei vind.* Hinc illud Juliani de fundi fructibus, omnem fructum non jure seminis, sed jure soli percipi; *d. L. qui scit in princ.* et quod idem paulo post aliis verbis explicat in §. 1. in percipiendis fructibus magis corporis, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, jus inspici. Ubi utroque dicto significat, eum fructuum perceptorum esse dominum, cujus fundus est, unde nascuntur: non eum, cujus fuit semen, unde orti sunt. Quod et in aliarum rerum fructibus, et partu servari, supra ostendimus.

V. Eadem definitio, et ratio superior facit, ut, si res, pendentibus fructibus, seu per id tempus, quo fœtum inclusum gerit, diversos dominos sortita sit, et fructus denique apud unum edatur: fructus, aut partus non inter eos dominos dividi debeat: sed solum sit ejus postremi, apud quem quid natum, perceptumve est, scilicet quia natum ex re ejus: regula autem sic concepta, est quod ex re mea natum, editum sit, meum esse. Qua eadem efficitur, nihil inde debere pertinere ad priores dominos, quia tum, cum perceptum est, jam domini esse desierant, et non possit dici, ex re eorum perceptum esse quod postea perceptum sit. Sed et ratio superior, qua hæc acquisitio domino rei defenditur, totum, quod ex re natum, perceptum est, prioribus dominis adimit; postremo domino manifeste adjicit. Volumus enim, fructus perceptos domino rei acquiri, unde percepti sunt, quia tum, cum sunt percepti, fuerunt pars rei ut necesse sit, cujus est totum, ejus videri esse et partem. Quemadmodum ergo priores domini, re in alium translata, desierunt esse domini rei: ita et cujuslibet partis ejus. Proinde et fructuum pendentium,

(1) De dissensione veterum, an partus sit pars matris, et quæ utrinque rationes, vide Hot. 7. *Obs.* 18. Adde Connan. 3. *Comm.* 15. n. 3.

qui rei pars sunt. Postremus autem dominus contra, uti jam solus dominus est rei, prioribus dominis summotis: ita et solus dominus cujusque partis rei, eoque et fructuum, qui illum cum fundo, tanquam pars fundi, secuti sunt. Ex quo necesse est illud evenire: ut percepti non tam fiant ejus, quam ejus maneant, cujus et prius fuerant. Hinc ergo illa: fructus, qui post acquisitum ex caussa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, (2) ad fideicommissarium pertinere; nihil inde heredi cedere: licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præteriisse dicatur. *L. Herennius*, 1. *D. de usur.* Item, cum prægnans mulier legata, aut usucapta, aut alio quo modo posterioris domini facta est, ejus esse partum, cujus est ea, cum parit; non ejus, cujus fuisset, cum conciperet, multoque minus aliorum. (3) *L. ult. D. de acq. rer. dom.*

VI. Aliud tamen servatur in fructibus fundi dotalis. Maritum, certum est, constante matrimonio, rei dotalis dominum esse. *L. doce, C. de rei vind. L. in rebus, C. de jur. dot.* Contra, soluto matrimonio, uxorem intelligi dominam, quasi nec prius domina esse desiisset. *d. L. in rebus.* Et tamen, sive maritus perceperit fructus fundi dotalis, constante matrimonio: sive uxor, matrimonio soluto, cum forte matrimonium aliquot mensibus, ac non toto anno stetisset: placet, fructus non fieri ejus, cujus ex re sunt percepti: sed dividi inter maritum, et uxorem pro rata ejus temporis, quo matrimonium stetit. *L. fructus*, §. *Papinianus*, *D. sol. matr. L. unica*, §. *cumque*, *C. de rei uxor. act.* Hoc ideo receptum in hac specie, quod fructus rei dotalis non sic placuit marito adjici, quia sit, aut fuerit aliquando dominus rei; sed quia matrimonii onera sustineret, quæ fructuum, et commodorum perceptione pensarentur. *L. dotis fructum*, 7. *D. de jur. dot.* Huic rationi consequens fuit, ut, quandiu maritus sustinuit onera matrimonii, etiam ejus temporis fructus ferat: cujus autem temporis onera ad eum non pervenerunt, ne fructus quidem, et commodum ejus temporis ad illum redire debeat.

(2) Idem est in legato. *L.* 120. §. *ult. de legat.* 1. Vid. A. Fab. 7. *Conject.* 4.

(3) Ubi pro, *cui emeretur*, Haloander, et Cujac. 4. *Sent. Pauli*, 9. §. 5. Hot. 9. *Obs.* 9. et Gifan. *in d. L. ult.* reponunt, *cum eniteretur*, id est pareret. Qua correctione opus non erit, si dicamus, *emeretur*, ibi latiori significatu poni pro *alienaretur*, ut in XII. Tabb. *L.* 29. §. 1. *vers. quoniam Lex* 12. *Tabb. etc. de statu lib.*

CAP. XXIV.

Fructus ex re aliqua perceptos interdum aliis, quam domino rei acquiri. Quibus, et quo jure. In his jure gentium bonæ fidei possessori, de quo et hic potissimum quærendi locus. Bonæ fidei possessor quis, seu quid sit bona, aut mala fide possidere. Fidei verbum cur hic usurpatum. Et quousque quis pro bonæ fidei possessore sit habendus in percipiendis fructibus.

Fructus ex re aliena percipiendo suos facit, invito domino, fructuarius, usuarius, et bonæ fidei possessor. I.
Quare hoc loco de jure dumtaxat bonæ fidei possessoris. II.
Bonæ fidei possessor quatenus suos faciat fructus. III.
Quænam spectanda in hoc genere acquisitionis. IV.
Jus acquirendi fructus ex re aliena tributum omnibus bonæ fidei possessoribus. V.
Possidere quid sit. VI.
Quis bonæ fidei possessor. Quæ res bonæ fidei possessorem faciant. VII.
Unde possessoris bonæ fidei *appellatio ducta.* VIII.
Bona fides præsumitur. IX. X.
Bonæ fidei possessor ex quo cognovit, rem esse alienam, fructus non facit suos. XI. XII.
Contrariis occurritur. XIII. seqq.
Differentia inter usucapionem, et fructuum acquisitionem. XV. XVII.
Exponitur L. qui scit, 25. §. ult. de usur. XVIII. XIX. XX.

I. Hoc jus de iis, quæ ex rebus nostris nata sunt, in cæteris, quæ nata sunt, perpetuum est: in fructibus non est perpetuum. Fiunt hi interdum ejus, qui rei dominus non est. Quod tribus generibus personarum tributum est: fructuariis, atque his similibus usuariis jure civili, et bonæ fidei possessoribus jure gentium. De his loquor, quibus hoc, invitis dominis, tribuitur. Nam et idem tribui colonis, legimus in §. *is vero*, *Instit. de rer. divis.* Sed fit hoc domini voluntate, ac veluti traditione, dum patitur, cum ex

re sua fructus ita percipere, ut suos faciat. Qui si vellet prohibere, et sibi percipere, posset, quia colonus nullam habet ad eum prohibendum in rem actionem, quæ superioribus competit, ut merito ad traditionem domini hæc species acquisitionis referri debeat. Fructuarius fructus ex re aliena a se perceptos suos facit; *L. si fructuarius messem, D. quib. mod. ususfr. amit. L. qui scit*, §. 1. *D. de usur.* §. *is vero*, *Instit. de rer. divis.* idque sciens rem alienam esse, cum non sit ususfructus, nisi in re aliena; *L.* 1. *D. usufruct.* et invito etiam proprietario, cum jure suo constitutum habeat usumfructum. §. *idem placet*, *Instit. per quas pers. nob. acq.* Usuariis minus juris est in ea re, in qua usum tantum habent, sic tamen: ut quantum fructum ceperint utendo, tantum his eo jure acquiratur. *Inst. de us. et hab. L. plenum*, §. 1. *L. Divus*, *D. eod.*

II. Sed de ea acquisitione hic monendi tantum locus fuit, ne regula superior generaliter etiam in re fructuaria, et usuaria accipiatur: non etiam de ea ex professo dicendi. Cum enim constituta sit hæc acquisitio jure ususfructus, atque usus: nihil de ea recte dici potest, nisi utroque jure cognito, cujus hæc acquisitio est effectus. Porro utrunque servitus est; nec de eo, nisi inter genera servitutum, recte dici, aut constitui potest. Nec vero de servitutibus alibi locus est dicendi, quam cum, rebus privatis constitutis, quæritur, quid sit juris nostri in rebus alienis. In eo enim numero est servitus, atque hujus generis species usus, et ususfructus. *L.* 1. *D. de serv.* Sed et hic, quibus modis res acquirantur jure gentium, quærimus. Ususfructus autem, et usus jure nihil acquiritur, nisi jure et ratione civili. Quandoquidem et ipse ususfructus, atque usus jure civili tantum valet, non natura. Utrumque enim res est incorporalis, quæ natura nulla est; juris tantum intellectu consistit. *Instit. de reb. corporal. et incorporal.* Et quia non consistit ususfructus natura: fit, ut consistat jure tantum civili, ratione inventa, qua nobis in alieno aliquid, tanquam nostrum, constitueretur. Bonæ fidei possessoribus acquiruntur fructus ratione naturali, id est jure gentium, ut ante dixi, §. 1. *Instit. de rer. divis.* Ideo acquisitio ad eos modos juris gentium, de quibus quærimus, omnino pertinet. Non acquiruntur hi quidem possessoribus jure rei suæ, quia res aliena est, unde nascuntur. Qua ratione nec in eo genere acquisitionis, de quo institutus est sermo, recte numerari hæc acquisitio potest, si specialem acquirendi modum hic spectamus. Sed quia superioris regulæ, quæ posita est de fructibus, hæc exceptio est, et ea jure gentium constituta; recte fit, si et suæ regulæ tribuitur exceptio, eique subjicitur, ut hic rem ipsam, quæ quæritur, et personas acquirentium potius, quam acquirendi formam, et rationem intueamur.

III. De fructibus bonæ fidei possessori acquirendis sic breviter jus mihi esse videtur. Fructus ex re aliena, quæ bona fide ab alio possidetur, percepti fiunt bonæ fidei possessoris jure gentium, si quidem ab eo consumpti sint, omnes: sin percepti tantum, ii solum, qui facto, et cultura hominum proveniunt: hi tamen statim, et pleno jure sine ullo metu restitutionis. Habet hæc acquisitio plures partes, quæ confirmationis indigent. Habent et pleræque partes justas dubitationes. Quæ ut recte explicentur, partes ordine cognoscendæ sunt.

IV. In hac acquisitione duo summa spectanda sunt: caussæ acquisitionis, et acquisitio, quæ inde nascitur. Tres sunt res, seu caussæ, quæ huic acquisitioni locum faciunt: persona possessoris; res, quæ acquiritur; tum acquirendi ratio, et modus.

V. Non cuivis jus superius tributum est, sed solum bonæ fidei possessori. Generaliter tamen huic ipsi, ut sciamus, non tribui hoc tantum bonæ fidei emptoribus, ut interdum definitio de his ponitur in hac quæstione, ut in *L. bonæ in princ. et* §. *ult. D. de acq. rer. dom.* sed generaliter omnibus bonæ fidei possessoribus, de quibus definitio compluribus locis concepta est, ut *L. qui scit*, §. 1. *L. in pecudum*, *L. fructus percipiendo*, *D. de usur. L. bonæ*, §. 1. *L. quæstum. in fin. D. de acq. rer. dom.* In eo ergo duo hæc insunt, ut quis possideat rem alienam, et possideat bona fide.

VI. Possidere est rem animo domini tenere, sive se quis dominum putet, ut bonæ fidei possessor: sive dominum esse velit, ut prædo. Cæteri, qui opinione, et affectu domini rem tenent, dicuntur rem *tenere*, et abusive interdum *possidere*: sed cum adjuncto, nempe *possidere naturaliter*, id est corporaliter, ut fructuarius in *L. naturaliter*, *D. de acquir. possess.* Absolute autem non possident: ut fructuarius ipse, creditor in pignore, colonus, inquilinus, ut declaratur his locis, *L. sciendum*, *D. qui sat. cog.* §. *possidere*, *Instit. de interdict.* §. *idem placet*, *Instit. per quas pers.* quo in §. extat eadem definitio Theophili, nempe quam ipse locus suggerebat. Sed de eo opportunius postea in ea parte, quæ est de possessione, de qua Libro sequenti.

VII. Bona fide possidere intelligitur,

qui (1) justam caussam habet, cur putet rem ad se pertinere. *L. item veniunt*, §. *pridie*, vers. *eos autem*, juncta *L. sed etsi lege*, §. *consuluit*, *D. de pet. her.* Is autem est, proinde et idem bonæ fidei possessor, qui ex justa caussa ad dominium transferendum comparata rem accepit a non domino, quem putet dominum esse, et jure rem alienare; aut dominum non esse sciens putet, cum jus transferendi habere, puta tutorem, aut procuratorem esse. Definitio sumpta ex his conjunctis locis, §. *si quis a non domino*, *Inst. de rer. divis.* *L. bonæ fidei*, *D. de verb. sign.* *L. qui a quolibet*, *D. contr. empt.* Exigitur, ut ex juxta caussa rem accipiat, *d.* §. *si quis*, quia aliter non potest existimare, rem in se transferri, cum, nulla justa caussa præcedente, dominium nec traditione transferatur. *L. nunquam*, *D. de acq. rer. dom.* Exigitur ibidem, ut rem acceperit, eadem de caussa, quia nec transfertur sine traditione dominium, quæcunque conventio præcesserit. *L. traditionibus*, *C. de pact.* Itaque quod bonæ fidei emptori in hac specie interdum fructus concedi legimus, ut in *L. bonæ. de acq. rer. dom.* *L. qui scit*, §. 1. *et* §. *ult. de usur.* ubique ita accipiemus, si et ei res sic tradita ex ea caussa, quoniam aliter nec possidet, nec putare potest, rem suam esse, quæ sine traditione non transfertur. Idque in illis ipsis locis satis explicatur ex adjunctis dum aut idem nominatur possessor: aut sic species proponitur, ut fingatur esse in potestate hujus emptoris fructus percipere, quod non nisi re tradita contingit. Exigitur, ut rem acceperit a non domino, quia qui accepit a domino, vere fit dominus, §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* eoque et domini jure utitur in fructibus, non autem jure bonæ fidei possessoris. Postremo exigitur, ut eum, a quo accepit, putet jus transferendi habere, in quo potissimum bona fides versatur. *d. L. qui a quolibet. de contr. empt.* *L. bonæ. de verb. sign.* Id autem ita fit, si putet, eum a quo accepit, dominum esse, dum et illud putet, esse eum, cui alienatio non sit interdicta. Nihil enim interest ad facultatem transferendi utrum quis dominus non sit; an ei per jus alienare non liceat. Itaque et qui a pupillo, quem dominum putet, emit rem alienam sine tutoris auctoritate, non videtur bona fide possidere. *d. L. qui a quolibet. de contr. empt.* Unde nec usucapit. *L.* 2. §. *si a pupillo. D. pro empt.* Quamquam et hic possidet sine caussa, cum nulla sit emptio. *L. in caussæ*, 2. *D. de minor.* Idem valet, etsi quis eum, qui tradit, dominum non esse sciens putet tamen, tutorem, aut procuratorem esse, quia et hi transferendi jus habeant. *d. L. bonæ. de verb. significat.* Quod sic accipiendum est, dum tutor vendat eas res, quas si pupillorum essent, alienare concessum est juxta *L. lex, quæ*, *C. de admin. tut.* procurator autem aut universorum bonorum esse existimetur, aut is, cui de re tradenda specialiter mandatum sit. Nam alii transferendi jus non habent. *L. qua ratione*, §. *hæc quoque*, *D. de acq. rer. dom.* *L. jusjurandum, quod*, §. *ult. D. de jurejur.* *L. nam et*, *D. de pact.* Dixi supra suo loco. Adjiciendum est etiam dum tutor, et procurator vendant res alienas, non ipsius pupilli, aut domini. Nam alioqui pro dominis haberentur, et dominium transferrent.

VIII. Qui hæc fecit, dicitur (2) bona fide possidere: qui contra, mala fide. *d. L. qui a quolibet. de contr. empt.* Utrunque non nova aliqua significatione verbi *fidei*: sed vetere, et usitata, etsi paulum deflexa. Fides enim est, auctore Cicerone *Lib.* 1. *Offic.* cum fit, quod dictum est. Id facit omnis bonæ fidei possessor. Quisquis enim rem accipit, uti supra scriptum est, dominii nanciscendi caussa: hoc ipso, ut absit omnis alia oratio, profitetur, et quasi de se affirmat, se existimare, eum jus transferendi habere, a quo accipit, quoniam, nisi jus transferendi haberet, dominium non transiret. Quod si, qui accipit, vere etiam id putat: nempe id facit, quod profitetur. Ex quo bona fide accipere, et possidere recte dicitur. Primum fide, quia tanquam fidem dedit, se id putare, et a se in eo omnem dolum abesse. Deinde bona, quia præstitit re, quod professus est; quod est bonorum. Contra vero, qui scivit, rem alienam esse, quam dominii caussa accipit: is recte dicitur possi-

(1) Requiritur et ut titulo possideat, §. 35. *J. h.* sine quo bona fides ad acquisitionem non proficit. *L. nullo*, 24. *C. de B. F.* Donellus noster *infra* 19. *Comm.* 13. Neque enim necessario conjuncta bona fides, et justa caussa, seu titulus. Vid. infra *Lib.* 5. *C.* 14. Vult. *l. de usuc. n.* 39. P. Greg. 40. *Synt.* 8. *n.* 2.

(2) Bona fides ϖούσημον Aliquando significat quicquid a dolo, et fraude est alienum, ut *bonæ fidei possessio*, *negocium bona fide contractum*; et sic in omni negocio contrahendo necessaria. Aliquando bonum, et æquum, *l.* 31. *Depos.* *L.* 54. *locat.* quo sensu *judicia bonæ fidei* (de quo forte alias). Duar. *ad Tit. D. de in lit. jur. n.* 12. Dicitur et *integra fides*, L. 1. C. *de suffrag. et sincera*, L. 2. C. *si propt. publ. pens.* et *mera.* L. 19. C. *de testam.* Cujac. 8. *Obs.* 10.

re mala fide, quia non est in re, quod
to demonstravit. Sed quomodo fide, ubi
n fit, quod dictum est? Non utique ex
, quod est: sed ex eo, quod initio osten-
vit. Initio enim tanquam fidem dedit, se
em putare, quod bonæ fidei possessores
ent. Sed eventus declaravit, malam fidem
isse, quæ scilicet male, et improbe facto
ntum, tanquam verbis, ostentaretur; re
tem nulla esset, nec quidquam haberet
æter dolum, et simulationem accipientis.

IX. Hæc definitio certa est: sed ex qua
s bonæ fidei possessoris in fructibus
rcipiendis vocatur in dubium. Nam, si
nceduntur fructus in re aliena tantum
næ fidei possessori: utique possessor in
ndicandis, et defendendis sibi hoc jure
uctibus talem se esse, intendere debebit.
quia intendit: hoc quoque regula juris
eo exigere videtur, ut, quia actor est,
quia dicit, probare debeat. *L.* 2. *L. ve-
us, D. de prob. L. actor, C. eod.* Hoc ve-
facere posse non videtur, ut est defini-
o superior. Nam, caussam præcedentem in-
rvenisse, probare potest, cum res testibus
æsentibus, aut instrumentis interpositis ge-
tur. At illud alterum, putasse se, eum, a
uo accepit, jus transferendi habuisse, pro-
are non potest. Ut enim hoc putet, in ani-
o, et opinione ejus sola positum est, quod
li Deo, et ei qui putat, potest esse notum,
uantumvis apud alios affirmet, se id pu-
are. Fieri enim potest, ut mentiatur. Et
s ita habet, ut hoc posterius probari non
ossit. Sed non ideo bonæ fidei possessor
e jure suo venit in discrimen, quoniam,
t omnes recte consentiunt, non exigitur
b eo hujus opinionis, et bonæ fidei suæ pro-
atio. Ab (3) adversario exigitur, qui dicit, eum
ala fide, et dolo possidere. *L. penult. C.
: evict. L. quoties, §. qui dolo, D. de prob.*

X. Non obstat quod dicitur, actorem, et eum, qui dicit, probare debere: non eum, qui negat, *d. L.* 2. *de prob.* atque adeo reum in exceptione, quia dicit *L. in exceptionibus. D. eod.* Hoc enim hactenus verum est, nisi pro actore, eo, qui dicit, sit aliqua justa præsumptio, quæ onus probandi transferat in adversarium, ut declaratur in *L. cum de indebito, §. sin vero, D. de prob.* Atque ibidem traditur, justam hanc præsumptionem esse, si dicatur, neminem facile jactare suum. Quæ plane præsumptio, hic locum habet. Ut plurimum enim bonæ fidei possessor pro re, quam accipit, vel pretium dat, vel quid aliud, ut fit in commutationibus rerum. Recte ergo dicetur, verisimile non esse, eum sic rem accepisse, ut, quod pro ea dedit, perderet. Quod tamen facile futurum esset, si rem alienam sciens accepisset. Sed etsi nihil dedit ipse, sed donationis caussa rem accepit: nihilominus eadem præsumptio est. Nam et hic suscipit in re aliena periculum evictionis, et quidem ita: ut si quos sumptus in ea re fecerit, eos, re evicta, amittat. *L.* 3. *C. de rei vind.* præterquam quod non sine rubore cogitur rem, quam alienam esse scivit, restituere. Hæc vero ne hunc quidem verisimile est de suo jactare voluisse, ubi rem alienam esse sciret.

XI. Cum tribuitur superior acquisitio bonæ fidei possessori, quid hujus personæ adjectio valeat, considerandum est. Nempe hoc valet, ut ita tribuatur, si quis bona fide possideat: malæ fidei autem possessori denegetur, sive quis ab initio malæ fidei possessor esse cœperit, sive postea. Et quoniam malæ fidei possessorem (4) definimus eum, qui scit rem alienam esse, quam accepit ab eo, qui transferendi jus non habuit: consentaneum videtur, quisquis cognoverit, rem

(3) Probari autem non potest directo, nec
xteriore sensu apprehendi: sed per legitima
ndicia cognoscitur. *L.* 6. *C. de dol. L.* 10. *C.
e resc. vend.* Oldend. *Cl.* 7. *Act.* 1. Pac. 5.
. 17. etiam qui negat dolum, si in negatio-
e se fundet, probare cogi per *L.* 9. §. 4. *lo-
at.* Ibi, *Si capras latrones citra tuam frau-
em abegisse probari potest.* Quorum tamen
erborum hic opinor, verior sensus. Si tu aba-
tionem probes, nec ab adversa parte fraus
ua ostendi possit. Varios modos probandæ
alæ fidei vid. apud Gilh. *de Præscr. P.
. Memb.* 2. *C.* 2. Menoch. *de Arb. Cap.*
25.

(4) Ita vulgo plerique malam fidem defi-
iunt, quos et sequitur Gœd. *in L.* 109. *de
. S. n.* 2. A. Fab. 24. *de Err. Fragm.* 10.
ed rectius Cujac. 6. *ad Afric. in L.* 28. *de
oxal. act.* scientiam rei alienæ non esse protinus malam fidem: sed scientiam injustæ possessionis, ut est exemplum in *d. L.* 28. Et 18. *Obs.* 25. Si accipio, inquit, ab eo quem jus concedendi habere puto: scio, rem esse alienam, nec ideo in mala fide sum. Quod vero addit, etiam qui sciens rem alienam emit, si pretium exsolverit, et voluntate venditoris acceperit, non esse malæ fidei possessorem, quia nemo prædo est, qui pretium numeravit: *L.* 13. §. 8. *de pet. her. L.* 126. *de R. I.* in eo conspicue errat. Non enim quivis malæ fidei possessor prædo est: sed is, qui pro possessore possidet. *L.* 11. §. 1. *de pet. her.* id est, sine titulo. Diversa autem sunt, et distinctam rationem habent bona fide possidere, et titulo possidere; et contra mala fide, ac sine titulo. Cæterum scientiam rei alienæ non arguere semper malam fidem, nec impedire usucapionem; probat præter *d. L.* 28.

esse alienam, sive id fecerit initio, cum rem accipit, sive postea: hunc, ex quo id cognovit, fructus suos non facere, quia exinde non sit bonæ fidei possessor. Atque id ita esse convenit, si quis initio cœperit mala fide possidere, sive proponas, possessorem primum ita cœpisse; sive heredem ejus. Nam et si bonæ fidei possessoris heres, cum rem hereditariam nactus est, scivit, eam esse alienam: placet, eum nihil ex ea re posse sibi acquirere. *L. quæsitum, D. de acq. rer. dom.* At vetus dubitatio est, an si quis idem cœperit possidere rem bona fide, deinde cognoverit esse alienam, deinceps fructus suos faciat, necne. Consequens erat juri, et definitioni superiori, statim dici, ne hunc quidem fructus suos facere, quia bonæ fidei possessor esse desiisset. Sed pleraque a veteribus tradita hic nos remorantur. In primis movet in contrariam sententiam exemplum usucapionis, ut indicatur in *L. bonæ*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* de quo mox. Sed et in eo aliud visum esse Juliano, significari videtur in *L. qui scit*, §. *ult. D. de usur.* Ex quo in hac specie ambigendi causa. Nos vero, si juri de bonæ fidei possessore constituto, et superiori definitioni, quæ certa est, consentanea dicere volumus, statuemus id, quod supra, eum, qui cœpit cognoscere, rem esse alienam, incipere malæ fidei possessorem esse. Proinde ex illo fructus suos non facere, quos jus bonæ fidei possessoribus tantum tribuit. Quæ et sententia veterum responsis non dubiis comprobata est.

XII. Cœpisse hunc malæ fidei possessorem esse, parvique referre, ab initio quis dolose in re sit versatus, an postea hoc facere cœperit, Ulpiani sententia est diserte scripta in *L. item veniunt*, §. *petitam*, et *L. sed etsi*, §. *de eo, D. de her. pet.* Eum, qui ita rem alienam esse cognoverit, postea nihil ex ea re acquirere posse, ejusdem responsum est in *L. qui bona, in princ. D. de acquir. rer. dom.* Postremo utrunque illud, quod supra posui, ita esse, Pomponii sententia est scripta non obscure in *d. L. bonæ*, §. 1. *eod.* Tantum videndum, num eo minus sequenda sit, ut ibi putavit Accursius, quia Paulus illic tantum eam refert; non nominatim, se probare, adjicit. Sed satis Paulus ostendit, se probare, qui ratione adjecta eam confirmat. Quod ut non faceret: tamen satis prius idem expresserat, cum initio ita definit, bonæ fidei emptorem percipiendo fructus ex re aliena suos interim facere. Hoc enim, *interim*, valet, quandiu bonæ fidei emptor est.

XIII. Sed ut dixi, impeditur hæc sententia partim exemplo usucapionis, in qua ei, qui postea scivit, rem alienam, aliud tribuitur: partim sententia Juliani in speciem contraria, quæ exstat in *L. qui scit*, §. *ult. D. de usur.* de quibus respondebo ordine.

XIV. Ducuntur autem ex usucapione argumenta duo, quæ obstent huic sententiæ. Unum argumentum est, quod breviter proponitur, et diluitur paulo obscurius in *d. L. bonæ*, §. 1. Est autem tale. In usucapione ita jus est: si quis rem bona fide cœpit possidere, non obest ei postea cognovisse rem esse alienam, quominus usucapiat. *L. alienam*, *D. pro empt. L. unica, C. de usucap. transf.* Ergo et qui postea id cognovit, nihilominus bonæ fidei possessor est; aut certe pro bonæ fidei possessore habendus. Quod si est: sequitur etiam, ut propterea suos fructus faciat. Hanc collectionem esse, ex responso apparet. Ait enim Pomponius, hunc bonæ fidei possessorem non esse, quamvis capiat, significans, ex eo, quod hic usucapit, non recte colligi, eum esse bonæ fidei possessorem.

XV. Et hoc solum responsum ad infirmandum argumentum poterat satis esse, nisi subesset aliqua ratio ista conjungens, quæ alterum ex altero recte colligi, ostenderet. Fuit autem hæc. Ut enim ei, qui postea cognovit, rem alienam esse, jus tribuere potest, et tribuit, ut usucapiat: sic potest tri-

L. 15. §. 16. *et L.* 7. *L. prætoris*, 5. *pr. de damn. infect.* Vid. Vasq. 2. *Illust. Contr. C.* 72. P. Gilhen. *de Præscript. P.* 2. *Membr.* 2. *C.* 5. *n.* 13. Matth. Coler. *ad C. quoniam, extr. de præscr. n.* 30. Quin imo (puto ego, tametsi nullius auctoritate) et dominus ipse rem suam quandoque mala fide possidere potest. Nam qui alterum possessione fundi (sui dejicientis) dejecerit, tenetur interdicto *unde vi*, *L.* 4. §. 26. *de usurp. et usuc.* et injuste possidet. *d. L.* 4. §. 12. Item emptor rei a debitore in fraudem creditorum alienatæ dominus efficitur, *L.* 14. *quæ in fraud. cred.* etsi sciat creditorem. *L.* 26. *de contr. empt.* Et tamen, quod sit malæ fidei possessor, argumento est, quod omnes fructus, etiam percipiendos, restituere tenetur. *L.* 10. §. 20. *quæ in fraud. cred.* Sic dolo inducens ad vendendum dominus quidem efficitur. *L.* 10. *C. de resc. vend.* (alioqui enim dominium transferre non posset) et tamen malæ fidei emptor est. *L.* 5. *C. eod.* Quo facit et *L.* 14. §. 1. *de relig.* ibi, *bonæ fidei possessor est, et dominium habet.* Frustra utrunque specialiter exprimeret ICtus, quod et dominus, et bonæ fidei possessor sit, si omnis dominus bona fide possideret, etc.

buere et illud, ut idem maneat bonæ fidei possessor; atque adeo par est simul utrunque illi tribuere, quoniam minus est bonæ fidei possessorem haberi, ut fructus faciat suos, quam ut rem totam usu suam faciat. Et ad hanc rationem diluendam confertur ratio, quæ apud Pomponium sequitur. Non est hic, inquit, bonæ fidei possessor, quamvis capiat. Hoc enim ad jus, id est capio; illud ad factum pertinet, ut quis bona, aut mala fide possideat. Sensus est: ut quis possit rem capere usu, id est usu sibi acquirere, res juris est id est quæ jure efficitur, non natura facti, aut possessionis, quæ præcessit. Ut autem quis bona, aut mala fide possideat, facti est, seu in facto consistit, et ex eo facto nascitur. Positum est enim in eo, ut quis putet, rem a domino transferri; aut cognoscat, rem esse alienam. Quorsum hoc, dixerit aliquis, aut quid ad dissimilitudinem harum rerum indicandam, et objectionem diluendam pertinet? Recte vero pertinet hoc modo. Quæ enim jure constat, et tribuitur acquisitio: ejusmodi est, ut possit concedi varie etiam ex eodem facto, puta aut bonæ fidei possessori tantum, aut etiam malæ fidei possessori. At quod facti est, tale est, ut jure non possit mutari; nec ei quod factum est, aliud tribui, quam id, quod factum esse, constabit. Ex quo efficitur in proposito quod ad potestatem juris in his rebus distinguendam pertinet. Potest igitur jus denegare acquisitionem ei, qui cœpit cognoscere rem esse alienam. Sed potest idem et hanc illi tribuere, quamvis sit malæ fidei possessor, ut et fecit in usucapione, et recte. Sic enim jus naturam rei non mutat: sed, eodem facto manente, hoc illi tribuit, quod videtur. Hoc autem tribuere in arbitrio est constituentium. At (5) non potest jus efficere, ut qui ignorat, rem esse alienam, et suam putat, non sit bonæ fidei possessor: nec contra, ut qui cognovit alienam esse, non sit possessor malæ fidei, quia illud ignorare facto ipso bonæ fidei est: hoc scire facto ipso malæ fidei. Hæc cum posita sint in facto: ea semel facta jus mutare non potest, non magis, quam efficere, ut qui bona fide possidet, sit possessor malæ fidei; aut qui possidet mala fide, sit bonæ fidei possessor. Hæc, inquam, certi facti sunt: facta nulla constitutione infecta fieri possunt. *L. in bello, §. facti, D. de captiv.*

XVI. Alterum argumentum paulo firmius est quod sequitur, ductum tamen ex eadem usucapione. Esto enim, dixerit aliquis, non possit jus tribuere ei, qui cognovit rem esse alienam, ut sit bonæ fidei possessor, eoque infirma sit hæc collectio, cum ex eo, quod is usucapit, colligitur, jure quoque ei tribui, ut sit possessor bonæ fidei. At certe jus de eadem persona, eodemque facto idem statuere potest in fructibus percipiendis, quod in re usucapienda, nempe ut quemadmodum qui postea scire cœpit, rem esse alienam, usucapit: sic idem fructus suos faciat, quoniam agitur in utroque de re acquirenda, et utrunque juris est, quia jure efficitur. Jam vero, ut in utroque idem jus statui potest: ita et statui debere, prima facie evidens ratio suadet. Atque hoc modo concludi posse videtur: Quod possessori tribuitur ad rem usucapiendam, id ei multo magis tribuendum est ad fructus ejus rei capiendos. Nam usucapione res acquiritur tota: perceptione fructuum pars tantum rei, et ea minima. Neque vero debet, cui; quod plus est, licet; quod minus est, non licere. *L. non debet cui, D. de reg. jur.* Atqui possessori, qui primo cœpit bona fide possidere, hoc tribuitur: ut quamvis postea cœperit cognoscere rem esse alienam, tamen usucapiat. *d. L. alienam. pro empt. L. unica, C. de usuc. transf.* Ergo ei possessori multo magis hoc tribuendum est: ut quamvis idem cognoscere cœperit postea, nihilominus tamen fructus suos faciat.

XVII. Nihil ad hoc Paulus, aut Pomponius in *d. L. bonæ, §. 1. de acq. rer. dom.* nec ullus locus veterum occurrit, ubi hoc explicetur. Nos vero in superiore argumentatione negabimus, verum esse quod proponitur. Non est verum, inquam, quod possessori tribuitur ad usucapionem rei, id ei multo magis tribuendum esse ad fructus ejus rei capiendos. Manifesta ratio istas res separat in eo, de quo quæritur, usucapionem dico, et fructuum acquisitionem, etsi maxime in utroque acquisitio versetur. Dissimilitudo hæc est, ex qua et differentia juris nascitur. In usucapione una tantum acquisi-

(5) Gifan. *ad L. 48. h. t. n. 9. et seqq.* Ad usucapionem, inquit, requiritur etiam, ut res careat vitio: ad acquisitionem fructuum, tantum ut possideat. Fructus percipi possunt etiam ex re vitiosa; et non sunt pars rei, nisi pendentes. E contrario autem mala fides superveniens impedit acquisitionem fructuum, non usucapionem, quia mala, aut bona fides est facti per *L. 27. §. 2. de pact. L. 3. C. de her. inst.* usucapio juris. Quæ igitur et naturalia sunt, et facti, ut perceptio fructuum, tolluntur per naturalia; non autem quæ civilia.

tio est, quia una tantum res est, quæ semel acquiritur. Unde sufficere visum est jure civili, initio ejus acquisitionis intervenire bonam fidem, præsertim cum ad acquisitionem longus usus accesserit. At (6) in fructibus acquirendis plures sunt acquisitiones, tot nimirum, quot sunt fructus, et res, quæ ex re aliena perceptæ acquiruntur. Non mirum igitur, si et in singulis his acquisitionibus saltem initio cujusquam bonam fidem intervenire debere, placeat, ut sic in unaquaque singula momenta spectemus, ut loquitur Ulpianus in *L. qui bona in pr. D. de acq. rer. dom.* Quod jam tantum abest, ut pugnet cum usucapionis superiore jure: ut maxime efficiatur hoc ipso exemplo usucapionis. Nam et in usucapione exigimus in initio usucapionis bonam fidem, ut saltem justum sit initium possessionis, sine quo nihil utiliter possidetur. Par est igitur, ut et in singulorum fructuum acquisitione eandem fidem in initio cujusque exigere debeamus. Non obest, quod dicebamus, non debere, cui, quod plus est, licet; quod minus est, non licere. Cum enim proposito ei possessori, qui postea cœpit cognoscere, rem esse alienam, denegatur exinde fructuum acquisitio: nihil ei minus hic licet, quam usucapturo. Nam et ei, qui ab initio mala fide rem cœpisset possidere, denegaretur usucapio, utpote cujus possessionis initium injustum esset. Nunc autem in fructuum perceptione ei, qui postea cognovit, rem alienam esse, necesse est, omnium perceptionum, quæ exinde sequentur fructibus, pariter initium esse injustum. Quare, si possessor his perceptionibus fructus suos non facit: non modo nihil hic constituitur plus, aut minus, quam in usucapione: sed plane idem, cujus exemplum etiam ab usucapione ad denegandam fructuum sequentis temporis acquisitionem transferri oporteat, ut modo dixi.

XVIII. Sequitur jam locus contrarius. Is est in *L. qui scit*, §. *ult. de usur.* nam in *d. L. bonæ*, §. 1. *de acq. rer. dom.* Pomponii, et Pauli sententia est, eum, qui deinde cognoverit, rem esse alienam, bonæ fidei possessorem non esse; eoque nec fructus suos facere, quamvis rem usucapiat. Contra in *d. L. qui scit*, §. *ult.* Juliani verba hæc sunt: Cum quæritur, si bonæ fidei emptor ante, quam fructus perciperet, cognoverit, fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat: respondi, bonæ fidei emptorem, quod ad percipiendos fructus, intelligi debere, quandiu fundus evictus non fuerit. Nam et servum alienum, quem bona fide emero, tandiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquirere, quandiu a me evictus non fuerit. Evictionem exigit Julianus, ut incipiat quis intelligi malæ fidei possessor esse; id est non satis esse putat, si quis aut per se sciverit, rem alienam esse; aut etiam cum eo agi cœperit judicio de rei proprietate a domino: sed (7) exigit, ut ad sententiam ventum sit, et pronuntiatum, rem esse petitoris, et quidem ita: ut nullo remedio sententia possit rescindi. Tunc enim dicitur res evicta possessori, cum spes omnis habendæ rei abscissa est. *D. evictus D. de evict.* Atqui scire potest, esse alienam is, a quo res petitur: et ubi scit a se peti, exinde malæ fidei possessor habetur Ulpiano in *L. item veniunt*, §. *petitam*, *D. de her. pet.* Quin imo et is, qui scit, etsi nemo ei denuntiavit. *ibidem.*

XIX. Et putem, recte defendi, non esse has sententias (8) contrarias. Reperiemus enim, utrunque recte dici, eum, qui postea cognovit, rem alienam esse, malæ fidei possessorem esse, nec quidquam ex re possessa acquirere posse: et, eumdem non intelligi malæ fidei possessorem esse, si se esse neget, prius quam res ei judicio evicta fuerit. Prius respondetur de eo, quod per jus, et rerum naturam certum est: posterius de eo, quod apud nos intelligitur, idest de eo, quod constat, et apparet. Recte, inquam, utrunque, et vere. Nam primum in re ipsa nihil verius, quam eum, qui cognoverit postea, rem alienam esse, cœpisse esse malæ fidei possessorem, cum hæc ipsa scientia malam fidem habeat. Verum hoc ex jure respondetur sub conditione, si possessor cognoverit, si scire cœperit postea. Et ideo, si proponas eum possessorem, qui se ipse fateatur scivisse, rem esse alienam; nemo dubitabit, quin hic vere dicatur cœpisse possidere ma-

(6) Ita fere et Gœd. *in L.* 109. *de V. S. n.* 12.

(7) Vim igitur verbis faciunt, qui verba, *quandiu evictus fundus non fuerit*, referunt ad litem contestatam, vel inchoatam, ut Baro *in* §. 35. *I. h. t.* Charond. 1. *Verisim.* 7.

(8) Quod vult Baro *in d.* §. 35. *I. h.* dicens, hos textus *L.* 48. §. 1. *h. t.* et *L.* 25. §. *ult. de usur.* sine calumnia conciliari non posse. Et adversa prorsus Jurisconsultos opinatos, censet Covarr. 1. *Var. Resol.* 3. *n.* 7. Costal. *in d. L.* 25. Menoch. *Recup. Pos. Remed.* 15. *n.* 615. Aliter hæc conciliat Jac. Schulthes *in Addit. ad Modest.* Pist. *P.* 3. Q 124. *n.* 117. accipiens *d. L.* 48. §. 1. de omnibus fructibus: *d. L.* 25. autem de solis industrialibus.

la fide, ei deinceps fructus suos non facere. At fingamus, de eo non constare, an possessor cognoverit, rem esse alienam: sed possessorem id negare, ut apud Julianum de eo possessore quæstio est, quam ob caussam cum eo agebatur judicio, ut res ei evinceretur. Non possumus aliud respondere, quam quod Julianus, bonæ fidei emptorem videlicet non prius pro malæ fidei possessore habendum, quam intellectum fuerit, hunc cognovisse, rem esse alienam. Neque vero id prius intelligi, aut constare potest quam res fuerit evicta; idest sententia judicis declaratum, rem alienam esse, quæ jam olim petita est. Quapropter nec ante malæ fidei possessor intelligetur, ut prohibeatur fructus suos facere. Non utique quia per rerum naturam non sit certum, eum de re aliena cognovisse, qui cognovit, eoque et malæ fidei possessorem esse: sed quia apud nos incertum sit, donec suo modo recte constiterit; ac nunc non de jure, sed de conditione juris, an ea exstiterit, inter nos judicio, contendatur. Non sunt hæc ullo modo pugnantia, aliquid per rerum naturam certum esse, et idem apud nos incertum esse: sed receptum est utrunque in omnibus, quæ promittuntur, constituuntve sub conditione in præsens, aut præteritum concepta, veluti, *dabo, si rex Parthorum vicit*, aut, *si Titius vivit*. idque ita diserte traditum est in §. *conditiones, Inst. de verb. oblig.* Atqui jus superius de fructibus possessori non acquirendis sub hujusmodi condictione conceptum est. Dicimus, eum, qui cognovit deinde, rem esse alienam, et malæ fidei possessorem esse, et fructus suos non facere, nempe sub conditione, inquam, si cognovit, conditione in præteritum collata. Non posse autem apud nos certo constare, quem cœpisse cognoscere, rem esse alienam prius, quam sententia judicis pronuntiatum sit, rem esse petitoris, idest res evicta sit, vel hinc intelligi potest, quod potest judex pronuntiare, petitorem dominum non esse, et possessorem absolvere. Quo casu nemo dicet possessorem ideo existimari debere cognovisse, rem esse alienam, quia res aliquando judicio, ut talis, petita est, cum judicio apparuerit, rem talem non fuisse; et fieri potuerit, ut petitor falso id intenderet. Scimus etiam, non omnem, qui judicio convenitur, ideo statim malæ fidei possessorem esse, cum fieri possit, ut justam caussam habeat, cur ad judicium provocet, nec debeat quisquam temere indefensum jus suum relinquere. *L. si quis, solutioni. in princ. D. de usur. L. illud, D. de her. pet.* Quoniam ergo, dum de ea re judicio agitur, pendet, utrum possessor condemnetur, an absolvatur: perspicuum est, recte dici, non posse de ea scientia constare: eoque nec possessorem pro malæ fidei possessore intelligi debere prius, quam res evicta sit, idest pronuntiatum sit, petitorem dominum esse.

XX. Sed nondum in hac re sublata, ut videtur, dissensio veterum. Etsi enim verum est, possessorem pro malæ fidei possessore habendum non esse prius, quam constiterit, rem alienam esse, quæ petitur, quod fit re evicta: tamen, postquam evicta res est, hic se aperire videtur aliorum a Juliano dissensus in præteritum tempus, ex quo res petita est, et quod evictionem antecessit. Nam Ulpianus possessorem victum vult malæ fidei possessorem intelligi retroversus, ex quo res ab eo petita est, sive ei denuntiatum est; sive tantum scivit, a se peti, nec quisquam ei denuntiavit. *L. item veniunt, §. petitam, L. sed etsi, §. de eo, §. si ante, D. de her. pet.* Julianus autem, cum ita definit, bonæ fidei emptorem intelligi debere, quamdiu evictus fundus non fuerit, significare videtur, cum per totum id tempus pro tali habendum. Et plane hoc ipsum dicit: sed non est contrarium. Esto enim talis habeatur, quamdiu fundus evictus non est. At, cum evictus est, non debet talis intelligi, ne pro eo quidem tempore, quod præteriit: sed videri jam a principio cœpisse mala fide possidere, ex quo res petita est, idem ipsum, quod Ulpianus scripsit. Id autem ut putemus, et Juliani sensisse, non inani aliqua conjectura, sed non dubia ducimur. Fuit enim illa sententia Ulpiani non controversa, sed comprehensa propemodum nominatim Senatusconsulto, quod de petitione hereditatis factum est. *L. item veniunt, §. pridie, §. petitam, D. de pet. her.* Hoc senatusconsultum Julianus non ignorabat. Quin imo, ipso consultore factum esse, prope est, ut debeat existimari, quoniam senatusconsultum factum est Hadriani temporibus. Julianum autem memoriæ proditum est Hadriani assessorem fuisse in jurisdictione. Sed et Ulpianus, ut de sententia suo tempore explorata, ita scribit in *L. sed etsi, §. si ante.* de her. pet. *Et hoc jure*, inquit, *hodie utimur*. Nec verisimile est, si Julianus dissentiret, cujus præcipua erat auctoritas, fuisse Ulpianum sententiam ejus præteriturum. Hoc autem posito, possessorem de re victum retroversus, ex quo res petita est, malæ fidei possessorem habendum esse: sequitur, ut non tantum exinde fructus perceptos restituere debeat: sed etiam ut cum Ulpiano, et Pomponio dicendum sit, eum nec fructus ipsos suos

fecisse, videri, quia malæ fidei possessor, et qui cœpit cognoscere, rem alienam esse, suos fructus non faciat. *L. bonæ*, §. 1. *L. qui bona. in princ. de acquir. rer. dom.* De restitutione quidem ipsa fructuum si quæritur, nihil necesse est quæstionem movere utrum ante facti sint ejus, an non sint, quia utroque casu de restitutione fructuum idem juris futurum est. Restituet possessor haud dubie, si ejus facti non sint: sed restituet, etsi ejus facti fuerint. Nam et rem ipsam quæ petitur, si inter moras judicii possessor usu suam fecisset, tamen victus restituere deberet. *L. si post acceptum, D. de rei vind.* In universum enim post litem contestatam omnis causa restituenda est. *L. præterea, D. eod.* Sed non ideo inutile est statui interim non intelligi fructus factos possessoris potius, quam ejus factos esse. Huc enim pertinet: ut, si fructus a possessore venditi apud emptorem, aut aliquem alium adhuc exstant, possit dominus fundi eos, ut suos, vindicare. Quod si non concederetur, si fructus facti essent possessoris. Sic enim tradendo alienasset. *L. qui tibi, C. de her. vel act. vend.* Quid ergo? Inter moras judicii, dum de eo nondum constat, an possessor mala fide possideat, fructus interim perceptos suos non fecisse intelligetur? Et quæstio ex his est, in quibus ante exitum judicii res dubia est, seu in pendenti: ex eventu autem retroducitur, et apparet, quid hic possessori quæsitum fuerit. De quo genere est in *L. quædam, D. de reb. dub.* Si ergo possessor condemnatur: ex eventu apparet, eum ante malæ fidei possessorem fuisse. Ideo recte negabimus, eum ante fructus perceptos suos fecisse. Sin absolvitur: eventus contrarius declarat, eum antea non desiisse bona fide possidere, eademque res faciet, ut dicendum sit, eum retroversus fructus fecisse suos, de quibus ideo recte pro arbitrio statueret.

CAP. XXV.

Qui fructus bonæ fidei possessori acquirantur, et quis acquirendi modus.

Fructus quid sit. Quæ res sint, quæve non sint in fructu. I.
Fructuum duo genera: naturales et industriales. II.
Fructus consumptos, etiam naturales, ita lucratur bonæ fidei possessor: ut nulla actione repeti possint. III. seqq.
Interpretatio L. si me, et Titium, 32. de reb. cred. V.
Fructus percepti, necdum consumpti, pertinent ad bonæ fidei possessorem, si industriales, non si naturales sint. VII.
Exponitur. L. bonæ fidei, 48. pr. de A. R. D. *rejecta veterum, et Bartoli distinctione.* VIII. IX. X.
Perceptio modus, quo bonæ fidei possessor fructus acquirit: causa cultura, et cura. XI. XIV.
Percepti fructus quando intelligantur. XII.
Fructus pendentes pertinent ad dominum fundi, non ad possessorem bonæ fidei. XIII.
Ad bonæ fidei possessorem pertinent etiam fructus ab alio sati, vel percepti. Differentia inter bonæ fidei possessorem, et fructuarium. XV.

I. Hæc de persona bonæ fidei possessoris. Quæ res huic tribuitur, sunt fructus, qui ex re nascuntur: nihil præterea. §. *si quis a non domino, Instit. de rer. divis. L. bonæ. de acq. rer. dom. L. qui scit*, §. 1. *L. fructus. de usur.* Ita et res ipsa manet prioris domini, quæ ab eo, qui dominus non erat, non potuit transferri, ut supra attigimus; et in iis, quæ ex re nascuntur, non fiunt omnia bonæ fidei possessoris, quia non omnia sunt in fructu. Fructus, qui quidem ex re nascatur (quando de eo nunc agitur; non de eo, qui (1) jure percipitur, ut sunt mercedes rerum locatarum. *L. si navis, D. de rei vind.*): est quidquid ex re aliqua nascitur, et percipitur, ad quod percipiendum ea res parata est. Hac definitione volo intelligi, quidquid ex re aliqua nascitur, fructum seu in fructu esse, nisi si res, unde percipitur, non sit ad hoc parata, ut percipiatur. Quod tale est, id in fructu non esse. Quod in duabus rebus cernitur, quæ propterea sunt exceptæ, partu ancillæ, et arboribus non cæduis. Recepta jam olim Bruti sententia est, partum ancillæ (2) in fructu non esse, *L. vetus, D. de usufr. L. in pecudum, D. de usufr.* §. *in pecudum, Instit. de rer. divis. L. ancillarum, D. de her. pet.*

(1) Qui et ipsi dicuntur *fructus civiles.* Generaliter enim *fructus* omnis obventio, omnis reditus, qui ex re percipitur. Vid. infra *Lib.* 20. *C.* 5.

(2) Hot. *in* §. *in pecudum*, 37. *I. h.* partum ancillæ non esse in fructu, quoties scilicet de usufructu agitur, *L.* 68. *de usuf.* quia natura non patitur, ancillæ usumfru-

nempe, inquit Ulpianus in *d. L. ancillarum*, quia *non temere ancillæ ejus rei caussa comparantur, ut pariant*. Convenire rationem intelligitur certius exemplo arborum, quas dixi. Si quid enim cædatur ex arboribus non cæduis, seu ex sylva non cædua, ita non est in fructu: ut nec ad fructuarium pertineat, *L. ex sylva*, 10. *et L. sed et si. sequent*, *D. de usufruct.* haud dubie quia non in hoc parantur arbores, ut cædantur: sed ut asserventur, vel ferendis fructibus, vel umbraculi præstandi caussa, vel aliis usibus suo tempore præbendis. Propria ratio reddita est a Cajo in partu ancillæ in *L. pecudum. de usur.* Absurdum visum est, inquit, hominem esse in fructu, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. Ratio sumpta ex contrariis Natura enim non potest eadem res et fructus esse, et is, qui fruitur, seu qui fructum percipit. Sunt enim hæc inter se relata, quorum unum nunquam potest esse alterum. Atqui homo est is, qui fructum percipit rerum omnium, ut cujus caussa illæ sint comparatæ natura. Non potest igitur homo fructus, aut in fructu esse. Sed hæc, ut dixi, ratio propria est partus ancillæ: superior illa communis omnium, quæ non sunt in fructu; ac, quæ non sint, generaliter recte explicat. Verum de his amplius in usufructu dicendum est.

II. Ut non omnia, quæ ex re aliqua nata sunt, fiunt bonæ fidei possessoris: sic nec continuo omnes editi, et percepti fructus. Duo sunt genera fructuum. Quidam sponte naturæ perveniunt: quidam hominis facto, et diligentia. *L. fructus*, *D. de usuris.* Priores *naturales*, posteriores *industriales* vulgus Interpretum vocat. Prioris generis sunt, poma ex arboribus, ligna ex sylva cædua, fœnum in pratis: *L. fructus*, *D. de usuris.* posterioris ut sata, et segetes in agris; in animalibus (3) fœtus, lac, pilus, lana. *L. in pecudum*, *L. qui scit*, §. 1. *D. de usur.*

III. De his sic statuo, alias omnes fieri bonæ fidei possessoris; alias solum, qui sunt posterioris generis: id autem contingere, prout fructus percepti aut consumpti erunt, aut nondum consumpti. Perceptos fructus, si etiam a bonæ fidei possessore consumpti erunt, (4) sic puto fieri ejus: ut nulla sit adversus eum actio neque de ipsis fructibus, qui non exstant, neque de eorum æstimatione. Consentiunt omnes in fructibus, qui opera hominis pervenerunt: dissentiunt in altero genere ex *L. fructus. de usuris.* Ego autem et de his idem sentio, si consumpti sint. Exstat enim compluribus locis generalis sententia de consumptis fructibus, quæ pariter omnes omnis generis fructus bonæ fidei possessori tribuit. Alibi traditur, bonæ fidei possessorem fructus consumptos lucrari, ut *L.* 4. §. *post litem, D. fin. reg.* Alibi fructus consumptos suos facere, ut *L. quæsitum. in fin. D. de acquir. rer. domin.* Alibi adversus bonæ fidei possessorem fructuum consumptorum rationem non haberi, ut §. *etsi hereditas*, *Instit. de offic. judic.* Alibi, de fructibus consumptis cum eo agi non posse, ut §. *si quis a non domino*, *Instit. de rer. divis.* Neque plures proferuntur loci de consumptis. Nusquam tamen in his additum de his, aut illis fructibus: sed definitum generaliter, et indistincte, fructus consumptos fieri bonæ fidei possessoris, et quidem sine metu restitutionis. Proinde et generalis sententia accipienda est de omnibus, ut, faciendum esse in omni generali oratione, præcipitur. *L. metum*, 9. §. 1. *D. quod met. caus.* *L. item veniunt*, §. *petitam*, versicul. *a quo*, *D. de her. pet.* Nam quod distinguuntur fructuum genera in his acquirendis in *L. fructus. de usuris:* ad perceptos tantum pertinet, non ad consumptos, ut nominatim illic de percipiendis fructibus expressum est. Sed nec superiores loci sine manifesto vitio de iis tantum fructibus accipi possunt, qui cultura, et opera hominis perveniunt. Non enim debuit dici, hos fieri bonæ fidei possessoris consumptos, cum fiant ejus et non consumpti, tantum ut percepti sint, de quo mox.

IV. Atque, ut superioribus locis statuitur hæc sententia: ita ratione manifesta juris efficitur. Deest enim actio, qua consumpti repetantur, etiam qui pervenerunt naturæ

ctum in sobole procreanda exerceri. Ex ea enim re fructus æstimatur, quæ illi peculiaris est. *L.* 12. §. 1. *de usufr.* Ancillarum igitur fructus proprie sunt operæ, non partus. *d. L.* 27. *de pet. her.* Pecudum autem fructus in sobole, et progenie potissimum, ex. gr. suum, etc. Alias vero ex mora etiam partus restituendi, *L.* 14. *de usur.* et comparentur fructibus fundorum in *L.* 91. *in fin. de legat.* 1. Ita Hotom. Vid. et Coras. 5. *Misc.* 8. Charond. 2. *Verisim.* 3.

(3) Ita et Wes. *in* §. 35. *I. h. t. num.* 8. Menoch. *de Arb. Cas.* 210. *n.* 26. et facit *L.* 7. §. 9. *sol. matr.* Diss. Curt. 2. *Conject. ad fr.* 44. qui fœtum, lac, et lanam industriales fructus esse, negat; quem laudat Pinell. *in L.* 2. *C. de resc. vend. P.* 2. *Cap.* 4. *n.* 52. Vid. infra *Not.* 5.

(4) Diss. Cujac. 7. *ad Afric. in L.* 40. *de acq. rer. dom.* putans, industriales tantum consumptos fieri possessoris; naturales etiam consumptos restituendos: extantes vero utrosque restituendos.

sponte. Vindicatio de consumptis adversus bonæ fidei possessorem nulla est. Datur hæc adversus eum, qui possidet, aut dolo malo desiit possidere. *L. qui petitorio, D. de rei vindicat.* Bonæ fidei autem possessor non possidet consumptos, qui consumptione esse desierunt: nec in his consumendis quidquam dolo facit, qui bona fide, tanquam suis, se uti existimat. *L. sed etsi*, §. *de eo*, *D. de hæredit. pet.* Sed nec ei condici possunt. Nulla enim obligatione se domino fundi obstrinxit bonæ fidei possessor fructus bona fide consumendo, quando in eo nec deliquit, nec cum domino contraxit, aut negotium ejus gessit. Nulla autem actio in personam, nisi ex his caussis. §. 1. *Instit. de action.* Denique conditio de fructibus consumptis nominatim solum datur adversus malæ fidei possessorem in *L. malæ*, *C. de condict. ex Leg.*

V. At enim traditur in *L. si et me*, *et Titium*, *D. si cert. pet.* posse me tecum agere, si pecunia mea ad te pervenerit, ut eam mihi reddas. Id illic receptum est non simpliciter, sed cum pecunia ad te pervenit facto meo, ut quia jussi, debitorem meum tibi dare, cum putares, eum debitorem esse Titii, ubi negotium tuum gessi; meliorem conditionem tuam jussu meo feci. Quod si quid meum pervenit ad alium, quod bona fide apud illum jam esse desiit; is mihi conditione omnino non tenetur, nisi rem illam meam vendiderit, et ego non habeam alium, a quo possim rem meam consequi, quo casu mihi cum venditore actio est de pretio, quasi negotio meo gesto, negotiorum gestorum, atque hinc certi condictio. *L. ultim. D. de negot. gest. L. si eum servum*, *D. si cert. pet.*

VI. Neque vero plures sunt species actionum, quibus de fructibus consumptis adversus bonæ fidei possessorem consistatur. *L. actionum*, *D. de obligation. et action.* Sed an obtinebuntur officio judicis, qui de rei vindicatione cognoscit? Ne sic quidem. Quid enim, si bonæ fidei possessor statim rem reddat domino? nulla est actio adversus confitentem, nec ullæ partes, aut officium judicis. *L. proinde.* §. *ult. D. ad Leg. Aquil.* Nullam quidem actionem esse, constat. *L. si debitori*, *D. de judic.* Ac, remota principali actione, cessat in his, quæ accedunt, officium judicis. *L. centum*, *L. ultim. D. de eo, quod certo loco.* Demus tamen, adversus confitentem institui rei vindicationem propter accessiones. Non ideo fructus ante a bonæ fidei possessore consumpti venient. Vetat *L. certum*, *C. de rei vindicat.* quæ pro eo tempore, quod litem contestatam antecessit, nihil amplius exigit a bonæ fidei possessoribus, quam ut præstent exstantes fructus. Ratio igitur juris facit, ut necesse sit bonæ fidei possessorem omnes fructus consumptos lucrari, postquam consumpti ab illo nullo jure repeti possunt. Sed hoc, inquam, si sint ab eo consumpti.

VII. Quod si consumpti non sint: hic tantum fiunt ejus ii percepti fructus, qui facto hominis pervenerunt; (5) cæteri nequaquam. Ut puta, poma decerpsit ex arboribus, sylvam cæduam cæcidit, exsecuit fœnum, quod erat in pratis. Sunt hæc quidem omnia in fructu, et sunt percepta: sed, si adhuc exstant in rerum natura, ad dominum fundi pertinent, non ad bonæ fidei possessorem. *d. L. fructus*, *D. de usur.* At contra fiunt bonæ fidei possessoris in fundis sata, et segetes exsectæ, *d. L. qui scit*, §. 1. *D. de usur.* uvæ exemptæ, excussa (6) olea, *L. si ejus*, *D. de rei vindic.* quia hæc, ut nascantur, opera hominis, et

(5) Dissentit Curt. 2. *Conject. ad fr.* 44. quia exempla naturalium fructuum, quos acquirat possessor, habeantur in §. *ult. d. L.* 48. *h. t.* Sit enim, inquit, Curtius, in fœtu hominis factum, quod certe leve, et tenue; sit in lacte. Quid autem in lana? Non quodvis certe hominis factum satis, ut fructus censeatur industrialis. An non enim, ut poma, et ligna nascantur, prius arbor ferenda, et hominum cura, contra vermium pestes, rubiginisque vitia annua exigitur? Nunc luxuriantes rami resecandi, etc. Et præsertim in vite hominis labor multus. Uvæ tamen pomi species, et ideo naturalis fructus. Hæc Curtius, qui, quoad uvas, refellitur *L.* 205. *de V. S.* Confer de appellatione pomi Goth. *in d. L.* 205. et A. Gentil. *Lect. Virgil. Cap.* 12. A. Fab. 4. *Conject.* 17. non esse differentiam faciendam inter fructus naturales, et industriales. Sic enim fieri vim verbis *d. L.* 48. *pr.* Et in incerto reliquisset ICtus, quid de naturalibus senserit, de quibus tamen præcipue tractandum fuit. Utrosque igitur vult Faber acquiri sola perceptione; et, si res vindicetur ante consumptionem, utrosque restituendos officio judicis. Vult. *Discept.* 20. naturales etiam acquiri, probat ex *L.* 25. §. 1. *de usur.* duobus argumentis, 1.° quia eos dominus percipit; idem autem juris bonæ fidei possessori, quod dominis. 2.° Quia et fructuarius, *L.* 7. *L.* 9. *de usufr.* quo tamen potior est, et plus juris habet bonæ fidei possessor. In eadem sententia sunt Cisner. *ad L.* 4. §. 5. *et* §. 19. *de usurp. et usuc. n.* 5. *et seq.* Charond. 1. *Verisim.* 7. et Pinell. *in L.* 2. *C. de resc. vend. P.* 2. *C.* 4. *n.* 54. *et n.* 59. et P. Frid. Mindan. *de Materia possess. Cap.* 8. *n.* 10. *et seqq.* Arumæ. *Disput. Pand.* 8. *Th.* 11.

(6) Sed tamen olivas esse fructus naturales, Cisner. *ad L.* 4. §. 19. *de usurp. et*

cultura indigent: in animalibus autem fœtus, lac, pilus, lana, *d. L. in pecudum, D. de usur.* quia etsi, animalibus stantibus, et bene habentibus, natura hæc nascuntur: tamen prior est hominis labor, et diligentia in ipsis animalibus curandis tuendisque, quæ, nisi recte pascantur assidue; nisi in tempore educantur, et reducantur; nisi commode, et munde stabulentur; nisi, cum male habent, recte curentur, non modo superiora non ferant: sed ne ipsa quidem sint constitura. Et hoc est, quod in §. *si quis a non domino, Instit. de rer. divisione*, cum initio generaliter dictum esset, fructus perceptos esse bonæ fidei possessoris, adjecta deinde ratio est, quæ priora temperaret: *Placuit, ejus esse*, inquit Justinianus, *pro cultura, et cura.*

VIII. Sed videri potest tollere hanc distinctionem *L. bonæ, in princip. D. de acquir. rer. domin.* ubi sic Paulus: *Bonæ fidei emptor*, inquit, *non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit non tantum eos, qui diligentia, et opera ejus pervenerunt: sed omnes.*

IX. Ex his verbis moti (7) nonnulli veterum Interpretum, quos Bartolus sequitur in *L. et ex diverso, D. de rei vindicat.* hanc distinctionem possessorum in hac re induxerunt, ut, *si* bonæ fidei possessor titulum habeat, qualis est bonæ fidei emptor, de quo agitur in *d. L. bonæ*: tum is fructus percipiendo omnes suos faciat propter verba supra scripta, etiam eos, qui sine diligentia, et opera cujusquam pervenerunt. Quod si bonæ fidei possessor nullum titulum habeat: tunc locus sit distinctioni *L. fructus de usur.* ut fructus percipiendo faciat suos, qui facto ejus pervenerunt: non autem, qui pervenerunt naturæ sponte, ut poma, et ligna ex sylva cædua. Idque defendunt ex eo, quod in *d. L. fructus, de usur.* species initio proponitur de marito, qui percepit fructus ex re sibi donata ab uxore; aut contra uxor ex re sibi donata a marito. Quos possessores, constat, nullam habere justam caussam, nullum titulum possidendi, quoniam donatio inter virum et uxorem non consistat. *L. 1. L. 2. L. 3. D. de donation. inter vir. et uxor.* Sed hæc distinctio possessorum bonæ fidei in fructibus percipiendis (8) aperte

usuc. n. 8. per *L. pen. de usufr. leg.* et Donellus noster a se ipso dissentiens *de fructib. Cap.* 4. quia nulla eis cultura, teste Virgil. 2. *Georg.* Plin. *Lib.* 15. *in pr.* Ibidem Donellus, ne ita *d. L.* 78. *de R. V.* suæ sententiæ obstet, respondet, illic exemplum oleæ afferri, ut intelligatur tantum, quando perceptus censeatur fructus; non autem quando olea fiat possessoris.

(7) Ita et Wes. *in* §. 35. *I. h. t. n.* 11. A. Gentil. 4. *Lect.* 19. Bronch. 3. *Ass.* 78. Costal. *in L. fructus,* 33. *de R. V.* Pac. 5. *Quæst.* 46. et Curt. 2. *Conject. ad fr.* 44. distinguunt inter titulum onerosum, et lucrativum. Rationem distinctionis dat Pacius hanc. Eatenus æquitas poscit, ut possessor lucretur fructus; quatenus sentit onus. Qui emit ex sua pecunia, potuit usuras percipere, quarum loco æquum est, ut percipiat fructus. Cui vero donata res est, in industrialibus tantum sentit onus, Loriot. *Tr.* 4. *de Apicib. juris*, qui est, *de Fruct. et impensis, Ax.* 47. et Forner. *in L.* 109. *de V. S.* distinguunt adhuc strictius inter emptorem, de quo *L.* 48. *h. t.* loquitur, et alios bonæ fidei possessores, etiam cum titulo, quia in illo utroque, contractus, et traditionis, tempore; in his traditionis dumtaxat bona fides exigitur. *L.* 2. *pr. pro empt.* Refellit Vult. *d. Disc.* 20. 1.° quia hæc differentia est quoad usucapionem, non quoad fructuum acquisitionem: 2.° per *L.* 28. *de usur.* Hotom. *in* §. *si quis a non domino*, 35. *I. h.* vult, dissensisse ICtos: sed Imperatorem Justinianum probasse Pauli sententiam *d. L.* 48. Quod recte displicet Fabro, 1. *Conject.* 17. 1.° quia de eo, quod quotidie accidit, jus certum fuisse, conveniens est. 2.° propter verba, *non dubie*, in *d. L.* 48. *pr.*

(8) Sed Wes. *in* §. 35. *I. h. n.* 11. scribit in *d. L.* 45. voculam *cujuslibet*, non universaliter, sed distinctive accipiendam, quasi dicat: Non omnis bonæ fidei possessor naturales fructus suos facit: sed aliquis, qui videlicet titulo possidet. Et sequitur Bronch. 3. *Ass.* 78. quia sic dicimus: *Non cuivis Corinthum*, idest non omnibus: nec tamen nullis. Et Pac. 5. *Quæst.* 5. verba, *non cujuslibet*, facere orationem non universalem, sed particularem. Arist. *περὶ ἑρμηνείας*, C. 4. Et hoc significari vult: quorundam bonæ fidei possessorum non fieri fructus naturales, scilicet habentium titulo lucrativo: quorundam fieri, habentium titulo oneroso. A. Fab. 4. *Conject.* 17. voculam, *nec*, in *d. L.* 45. expungit, quia, inquit, in specie *d. L.* 45. maritus donatum ab uxore accipiens, bona fide non possidet: *L.* 19. *pr. de don. int. vir.* (adde *L.* 57. *h. t. de acq. rer. dom. L.* 16. *de acq. poss.*) imo olim dubitatum, an omnino possideret. *L.* 1. §. 4. *de acq. poss.* Et ratio, quæ subjicitur, *quia non ex facto ejus nascitur*, non convenit bonæ fidei possessori. Certum enim est, et inter omnes convenit, bonæ fidei possessorem percipere industriales ab alio satos, qui tamen non ex facto ejus proveniunt. At, dices, si malæ fidei possessor est maritus? plane nullos fructus consequitur. *L.* 22. *C. de R. V.* Respondet Faber, speciale esse in marito, cui donatum est ab uxore, ideo, quia non contra domini voluntatem; sed tantum contra legem possidet, quæ improbat donationes conjugum, si donantis conditio fiat deterior. *L.* 25. *L.* 31. §. 7. *de*

adjicitur in *d. L. fructus, in fin.* Etsi enim initio dicitur de marito, poma ex arboribus, ligna ex sylva percepta non fieri ejus in re ab uxore donata: tamen hic non consistitur: sed adjicitur, ejus non fieri, sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris. Quæ sententia aperte ad omnem bonæ fidei possessorem pertinet. Quod et ex sententia magis recepta retinendum est.

X. Non obstat *L. bonæ, de acquir. rer. domin.* Nam illa verba, *sed omnes*, recte accepit Hugolinus in glossa Accursii, quod et Accursius probat, ut (9) intelligantur non omnes in universum: sed omnes diversi ab iis, de quibus prius locutus erat Paulus, id est omnes etiam qui diligentia, et opera bonæ fidei possessoris non pervenerunt: alicujus tamen diligentia, et opera pervenerunt. Convenit hæc interpretatio verbis. Hæc enim oratio, *sed omnes*, adversativa est. In adversativa oratione debet intelligi sententia priori contraria, ut sic præcedenti recte adversetur. Prius autem dictum erat de fructibus diligentia bonæ fidei possessoris perceptis. Ergo in adversativa debent intelligi fructus non nullius diligentia percepti; sed non ejus possessoris: attamen diligentia alicujus, ut recte sequatur quæstio, *Cujus ergo diligentia?* Et est hæc significatio ex mente Pauli omnino, quæ mens ex eo, quod tum fuit in quæstione, colligitur. Constabat, fructus sponte naturæ pervenientes non fieri bonæ fidei possessoris, quamvis perceptos. Hoc enim ex Pomponio pro certo positum est in *d. L. fructus*, hac ratione quod non ex facto ejus hi fructus nascerentur. Solum quæstio erat, an etiam qui ex facto hominis nati essent, fierent bonæ fidei possessoris, si ab eo sati non essent. Extat enim hæc quæstio tractata, et, ut in re controversa, pluribus confirmata a Juliano in *L. qui scit*, §. 1. *de usur.* Consentaneum est igitur, ad hanc dubitationem accommodasse Paulum definitionem suam, quam dubitationis, quæ hic subesset, removendæ caussa comparatam esse, apparet. Postremo superior distinctio fructuum per se vera est, et certa tum ex *d. L. fructus*, tum *ex d. §. si quis a non domino.* Proinde: ut non aliunde de mente auctoris constaret; tamen ex hoc jure certo sententiam Pauli interpretari debemus, ut ab eo relatam, et confirmatam, qui utriusque loci sententiam fecit suam, id est a Justiniano, qui in Pandectis, et Codice omnia sua fecit. *L. 1. §. omnia enim, C. de veter. jur. enucl.* Habet vero hæc distinctio fructuum manifestam rationem. Nam percepti fructus tribuuntur (10) culturæ, et curæ bonæ fidei possessoris. *d. §. si quis a non domino, Instit. de rer. divis.* At huic culturæ locus non est in iis fructibus, qui naturæ sponte nascuntur, ut appareat, cessante ratione legis, jus idem in hoc genere statui non posse. *L. quod dictum, D. de pact.* Illud meminisse oportet, quod modo dixi, in his fructibus, qui diligentiam, et operam hominis desiderant, etiam eos fieri bonæ fidei possessoris, qui non ejus, sed aliena opera pervenerunt. *d. L. bonæ, de acquirend. rer. domin.* In quo monendi sumus, non mutare nos rationem superiorem, aut pugnantia hic dicere. Nam etiam si provenerint hi fructus alterius satione, et opera: semper tamen possessoris cura constat in re possessa tuenda, et colenda, cui culturæ fructus datus est.

XI. Horum fructuum acquirendorum modus est perceptio, ut, priusquam percepti sint, non sint bonæ fidei possessoris; semel percepti, statim fiant ejus sola perceptione. *d. L. bonæ de acquir. rer. domin. L. qui scit*, §. 1. *L. fructus, D. de usur. d. §. si quis a non domino, de rer. divis.* Neque tamen ipsa per se perceptio id facit, quæ ei, qui aliunde juris nihil haberet, tribuere nihil potest: sed perceptioni hoc tribuitur in eo, cujus cultura, et cura in re possessa antecessit, ut dici possit, tribui hanc acquisitionem perceptioni: tribuendi autem rationem esse culturam possessoris.

don. int. vir. Maritus autem industriales a se satos ex opera sua magis, quam ex re percipit. Imo donatio ista, quoad fructus, licita, *L.* 17. *pr. de don. int. vir. et uxor.* Ita Faber, quem sequitur tandem Vult. *Disc.* 20. negativa tamen, et recepta lectione ita defensa, ut dicat, esse argumentum a minori, quasi dicat Pomponius: Si non omnis bonæ fidei possessor (videlicet is, qui post litem contestatam desiit bona fide possidere, et ratione, initii ita vocari potest) suos facit fructus naturales: quanto minus maritus, qui rem ab uxore donatam mala fide possidet? Vid. et Cisner. *ad L.* 4. §. 19. *de usurp. et usucap. n.* 9. et Gifan. *ad l.* 57. *de acq. rer. dom. n.* 3. Liberet equidem hæc parumper expendere, nisi nimium notata hæc excrescere nollem.

(9) Ita et Donellus noster *de Fructib. Cap.* 4. Et consentiunt Brechæ. *ad L.* 26. *de V. S.* Gifan. *in d. L.* 48. *n.* 4. quia tota ea *L.* 48. inquit, agit de industrialibus, et Sc. Gentil. 2. *de Don. int. vir. Cap.* 17. Ant. Matth. *in Not.* §. 35. *I. h. t.*

(10) Sed A. Fab. Vult. et alii, qui diss. ut supra, verbum *culturæ* in *d.* §. 35. referunt ad fructus industriales, verbum *curæ* ad naturales.

XII. Perceptus fructus (11) intelligitur, cum separatus est ab ea re, unde percipitur, ut in fundo fructus intelliguntur percepti simul, atque a solo separati sunt, puta uva adempta, excussa olea, segetibus excisis. Placetque, ex eo tempore statim eos fieri bonæ fidei possessoris, quamvis nondum ne collecti quidem sint, et recepti in horrea. *L. si fructuarius, D. quib. mod. ususfr. amitt. L. si ejus, D. de rei vind. L. qui scit, §. 1. D. de usur. L. bonæ, in princip. de acquir. rer. domin.* Qua ratione et tum perceptus intelligendus est in animalibus, cum fœtus editus est, lac expressum, pilus excisus, detonsa lana.

XIII. Quæ si definitio vera est: valere oportet eam in utrunque tempus, et quo nondum percepti sunt fructus; et quo sunt percepti. Et in utrunque servatam esse, constat. Dicemus igitur primum, fructus a solo nondum separatos, qui terra tenentur adhuc, et qui uno verbo dicuntur *pendentes* in *L. fructus pendentes, D. de rei vind. L. si pendentes, D. de usufruct.* quia hi percepti non sunt, ad dominum fundi, non ad bonæ fidei possessorem, pertinere. Quod et placuit. Hinc est enim quod dicitur, si, pendentibus fructibus, fundus a bonæ fidei possessore evincatur: possessorem consita tollere non posse, quamvis ipse fundum excoluisset, sevissetve. *L. si fundi, D. de rei vindic.* Ideo non potest, quia consita nondum sublata, seu excmpta non sunt ejus. Idque eo fit, quia non sunt percepta. Sed cur placuit, pendentes, et nondum perceptos, seu a solo separatos fructus non fieri bonæ fidei possessoris potius, quam jam separatos? Ratio redditur in *d. L. fructus pendentes, D. de rei vind.* Huc enim referri debet quod illic traditur, fructus pendentes partem fundi videri. Ex quo sic recte colligitur. Totus fundus, de cujus fructibus agitur, veteris domini est; et, ut est, ita totus judicio restitui ei debet. Ergo et pars qualibet ejus fundi, quia pars in toto est. *L. in toto et pars, D. de reg. jur. L. si quis cum. in princ. D. de except. rei judic.* Fructus porro pendentes par sunt fundi. Sunt ergo et ejus, qui fundi dominus est, eoque vindicanti una cum reliquo fundo restitui eos oportet. Quæ res facit, ut nec ab eo, qui eorum restitutioni obnoxius est, tolli possint.

XIV. E converso dicendum est, quod et placuit, simul atque fructus a re, qua tenebantur, separati fuerint, statim bonæ fidei possessoris fieri adeo: ut ne illud quidem sit expectandum, dum collecti sint, nedum reconditos esse oporteat, aut etiam consumptos, *d. L. si fructuarius. quib. mod. ususfr. amit. L. si ejus, de rei vind. L. qui scit, §. 1. de usur.* Sed ita, inquam, dum sint separati. Itaque quod dicitur in *L. in pecudum, D. de usur.* agnos, hœdos, et vitulos in fructu esse, et statim esse bonæ fidei possessoris, hic agnos, hœdos, et vitulos editos accipere debemus, ut sint separati ab eo corpore, quo prius tenebantur, id est percepti. Idemque in lacte, pilo, et lana, quæ res illic in fructu ponuntur, intelligendum est. Aliter non intelligitur perceptus fructus, neque aliter fit possessoris, quam perceptione.

XV. Illud notandum, in hac perceptione non exigi, ut possessor ipse percipiat fructus per se, aut per alium, quo fiant ejus. Satis est perceptos esse. A quocunque sint percepti, ejus fiunt. Et hoc distat in fructuum perceptione fructuarius a bonæ fidei possessore, quod fructuarii fructus non sunt, nisi ab ipso percepti: bonæ fidei possessoris fiunt, sive ipse perceperit, sive alius quamvis nomine suo, non possessoris, *d. L. si fructuarius. quib. mod. ususfr. amit. L. qui scit, §. 1. de usur. L. bonæ. in princip. de acquirend. rer. domin.* Ut si proponas, perceptis ab alio fructibus, dum hi adhuc exstant, existere dominum fundi, et bonæ fidei possessorem, qui hos fructus petant: dicendum sit, solius possessoris actionem esse ad eos vindicandos, non domini fundi. Ex his intelligitur, quam recte dictum sit a veteribus, bonæ fidei possessorem in percipiendis fructibus plus juris habere, quam fructuarium. *L. qui scit, §. 1. D. de usur.* Habet enim omnino, ut sunt ea, quæ modo diximus. Sed bene additum est, *in percipiendis fructibus*, quia sola est perceptio, in qua plus juris est bonæ fidei possessori. Nam in genere ipso fructuum plus juris est fructuario, ut

(11) Ita et perceptionem definit Vult. *Discept. Cap. ult.* Sed Gifan. *ad L. 48. h. t. n. 5. et seqq.* sejungit perceptionem a separatione. Perceptione acquirere fructuarium, si collegit, et in horreum convexit. Bonæ fidei vero possessorem separatione, si decerpti, aut dissecati fructus, licet ab alio. Et P. Perrenon. 1. *Animadv. et Var. Lect. C. 5.* omnes perceptos esse solo separatos: sed non contra. Percepti sunt, qui ab ipso, cui acquiruntur, separati: aut, si ab alio, ab eo usurpati. Separati simpliciter sunt, qui ab alio solo resecti nondum a domino naturaliter possidentur: et percipere est separando possessionem corporalem consequi. Hæc differentia probatur ex *L. 13. quib. mod. us. amitt.* et ex ipsa *L. 48. pr. h.* ubi aperte, *priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt.* Non igitur eadem sunt perceptio, et separatio.

ad quem pertineant fructus omnes, et quidquid est, quod ex re aliqua percipitur, tanquam fructus: *L.* 7. *L.* 9. *D. de usufruct.* ad possessorem soli fructus, qui facto hominis perveniunt, non natura. *d. L. fructus. de usur.* Nec minus intelligitur et illud ex superioribus, quam recte dictum sit, bonæ fidei possessorem, quod ad fructus attinet, loco domini pene esse; *d. L. bonæ de acq. rer. domin.* item, in percipiendis fructibus idem juris habere, quod dominis prædiorum tributum est. *d. L. qui scit.* §. 1. *de usur.* Scilicet quia, tanquam si fructus ex re bonæ fidei possessoris nati essent, ita propemodum sine ullo ejus facto in fructibus deducendis adhibito, fiunt ejus, velut jure, et potestate rei suæ. Nam, etsi aliena opera pervenerint: placet, ad eum pertinere. *d. L. bonæ.* Idemque est, etsi separati sint alieno facto, non ipsius, ut modo diximus. Adjicitur tamen, *pene* in *L. bonæ*, nempe propter eos fructus, qui ex facto hominis non nascuntur, quos traditum est non fieri bonæ fidei possessoris. *d. L. fructus. de usur.*

CAP. XXVI.

Fructus perceptos statim fieri bonæ fidei possessoris. Hoc quam recte. Item sic fieri ejus pleno jure: ut non metuat ullam repetitionem, etiamsi consumpti non sint, adversus communem, et inveratum errorem de restitutione fructuum non consumptorum.

Quare bonæ fidei possessoribus tribuantur fructus ex re aliena percepti. I.
Bonæ fidei possessor fructus industriales perceptos ita acquirit: ut nec extantes restituere cogatur. II. IV. seqq.
Contraria Interpretum sententia refertur. III.
Refellitur. IX. seqq.
Interpretatio L. certum, 22. C. de rei vindic. XII.
Bonæ fidei possessori fructus percepti acquiruntur, etiamsi res usucapi non possit. Ratio differentiæ inter acquisitionem fructuum et usucapionem. XIV.

I. Cum bonæ fidei possessor erit, fructus ii, qui facto hominis pervenerint, si etiam erunt percepti, concurrunt eæ caussæ, ex quibus acquisitio juris nascitur, de qua quærimus, ut fiant fructus bonæ fidei possessoris, et statim. *L. qui scit*, §. 1. *L. in pecudum*, *L. fructus*, *D. de usur. L. si fructuarius, quib. mod. ususfr. amitt. L. bonæ, in princip. de acquir. rer. dom.* Sed huic acquisitioni statim occurritur ex regulis notis naturæ, et juris civilis. Quod ex re mea natum est, meum est. *L.* 2. *L.* 6. *D. de acq. rer. dom.* Non ergo bonæ fidei possessoris, qui dominus non est. Item, quod ex re mea superest, meum est. *L. solum, D. de rei vind.* At supersunt fructus ex re mea, si inde percepti sunt. Sed et illud constat, fructus adhuc solo cohærentes et partem fundi esse, et ob id esse domini, quia ejus est totus fundus. Ita oportet, domini manere etiam exemptos, quia nullum intervenit factum ejus, quo ab eo recedant. Quod ante nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non potest. *L. id, quod nostrum, D. de reg. jur.* Et recte hæc omnia generaliter aliis in rebus. Excepti sunt fructus, quos cultura, et cura peperit, qui tribuuntur percepti bonæ fidei possessoribus. Excipiendi caussa est ratio, seu æquitas naturalis propter hanc ipsam culturam, et curam, ut declaratur in §. *si quis a non domino*, *Instit. de rer. divis.* Sed quæ potuit ista esse ratio naturalis in bonæ fidei possessore tanta, quæ domino invito rem suam perceptione adimeret, cum potius illud sit secundum naturam, et præcepta juris, nec domino fundi, nec ulli alii suum detrahi? *L. justitia*, *D. de just. et jur. L.* 2. *D. de his, qui sui, vel alien. jur.* Vicit in hac specie æquitas major, tum rei ipsius utilitas. Æquitas hæc est. Nihil enim æquius, quam eum, qui rem bona fide curavit, et coluit, et curando non servavit solum, sed etiam meliorem fecit, fructum, qui inde percipitur, ferre, culturæ, et fidei suæ mercedem. Quippe beneficium colendo dedit, et vicissim percipiendo accipit. Nempe beneficium remuneratione pensatur. Æqua hæc et maxime naturalis pensatio est, præsertim ubi remuneratio beneficium non excedit. *L. sed etsi*, §. *consuluit. D. de her. pet.* Præterea labores, atque incommoda culturæ, et curæ esse adjuncta nemo ignorat. Hæc pertulit, qui colit, et curat sive agros, sive animalia. Est hoc maxime secundum naturam, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *L. secundum*, *D. de reg. jur.* At non debent fructus domino auferri, qui pendentes ante ejus fuerunt. Non deberent, si hos possessori adjici ullum damnum esset domini. Sed si id fieri etiam illi utile est non modo hic nulla fit ei injuria: sed est etiam, cur ita fieri, sibi gratuletur.

Illud aperte iniquum, cum moleste ferre alienæ diligentiæ, et remunerationis præmium, quod non solum sine ejus detrimento, sed etiam cum aliquo lucro contingat. Hinc ergo et domini utilitas hanc acquisitionem defendit, siquidem nullius magis interest rem coli, et curari, quam domini, etiam hac lege, ut pro cultura, et cura bonæ fidei possessor fructus ferat. Sic enim fructus quidem culturæ ipse non percipit: sed sine damno, quia alioqui nec eos esset habiturus, ubi nemo eos sereret, aut rem coleret. At rem suam recipit, quæ apud possessorem non manet, neque id sine manifesto culturæ commodo, quod ad eum redit, et est permansurum. Conseqitur enim cultura possessoris, ut rem salvam, et integram habeat. Neque id solum, sed etiam ut meliorem, quæ aut interitura fuisset sine cultura, ut contingit in animalibus: aut certe facta esset longe deterior. Non esset vero, quod domini hanc culturam, atque hoc commodum facile sperarent, si spes superioris præmii adempta esset etiam bonæ fidei possessoribus. Facile enim adducerentur homines, ut res negligerent, dum dubitant, an domini sint, necne, et cogitant, si domini non essent, se in fructibus rei percipiendis frustra laboraturos, ut quos suos non facerent, quosque ideo restituere cogerentur. Utque hunc metum adimi, fructibus bonæ fidei possessori attributis, privatorum dominorum interest: sic et reipublicæ. Publice enim utile est agrorum culturam exerceri, animalia ad usus necessaria recte curari, partim ut inde fructus ad vitam civium suppetant; partim ne neglectu rerum evadant cives pauperiores non sine magno reipublicæ damno, ubi aut cives ad non bonas artes convertantur propter paupertatem, aut oneribus publicis ferendis minus sufficiant.

II. Æquitate, atque utilitate hujus juris constituta, quatenus superiores fructus fiant bonæ fidei possessoris, videamus. Fiunt vero pleno jure, ut est in *L. in pecudum*, *D. de usur.* Fiunt denique eodem modo atque eodem effectu, quo fiunt domini, et fructuarii tum hi fructus, tum res cæteræ, *L. qui scit*, §. 1. *D. de usur.* Nempe ut, cum eos perceperit, sic fiant ejus statim: ut eos sibi habeat, nec cogatur invitus restituere, quamvis nondum consumptos.

III. Hic nobis opponitur receptus, et inveteratus error interpretum (1), qui magno consensu ita statuunt, fructus perceptos, si quidem a bonæ fidei possessore consumpti sunt sic ejus fieri: ut sine ullo metu restitutionis maneant, ex §. *si quis a non domino*, *Inst. de rer. divis.* Sin adhuc apud eum exstent, vindicari quidem ab eo non posse, ut qui dicantur tot locis facti ejus esse: cæterum ita esse ejus, ut eos alio remedio domino rei restituere cogatur. Nec temere omnino, ut videtur. Moventur his locis, primum *L. certum*, *C. de rei vind.* ubi diserte scriptum est, bonæ fidei possessores, præstare fructus exstantes; tum maxime *d.* §. *si quis a non domino*, ubi hæc verba sunt: Placuit fructus, quos bonæ fidei possessor percepit, ejus esse pro opera, et cultura. *Et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.* Unde colligunt, de omnibus non consumptis dominum agere posse. Manifestus vero hic error est, nec ferendus; notatus jam olim, et refutatus a me pluribus in *Commentario de Fructibus*, ubi, superius illud quam verum esset, ostendi. In qua etiamnum sententia multo magis, quam ante acquiesco. Attingam tamen hoc loco, ne, quod maxime hujus loci proprium est, et jus hujus acquisitionis continet: id, ubi minime debuit, prætermissum videatur.

IV. Sic ergo statuo, qui fructus opera hominum perveniunt, qui iidem dicuntur percepti fieri bonæ fidei possessoris, eos perceptos sic ejus possessoris fieri simul, atque a solo separati sunt, ut fiant ejus, etiam si nec collecti sint, nedum consumptos eos esse oporteat: ejus factos sic manere, ut nullo jure cogatur restituere, quantumvis exstantes, needum consumptos. Ad quod demonstrandum nisi certa argumenta sunt, (2) quæ subjicio; non intelligo, quid sit certum in rebus. Primum dicuntur fructus percepti, de quibus agimus, fieri bonæ fidei

(1) Quos et sequuntur Cujac. 7. *ad Afr. ad L.* 40. *de acq. rer. dom.* (Perceptio, inquit, inchoat: consumptio consummat acquisitionem), et Hotom. *in* §. 35. *I. h. t.* et A. Fab. 4. *Conject.* 17. (per *Leges*, quas Donellus sibi objicit, et maxime argumento contrario ex §. 35. *I. h. t.* et quia hoc significet verbum, *interim.* in *L.* 48. *pr. h. t.* Et idem probat ex *L.* 78. *de L. V.*), et Vult. *Discept.* 20. Fach. 1. *Contr.* 57. Sed Donello assentitur Sc. Gentil. 2. *de Don. int. vir. C.* 17. et quodammodo P. Frid. Mind. de *Materia possess. Cap.* 8 *n.* 13.

(2) Easdem rationes fere habet pro hac sententia Donellus noster *de Fructibus*, *Cap.* 4. ubi et hanc addit, quod maritus, qui comparatur bonæ fidei possessori, *L.* 45. *de usur.* fructus rei donatæ ab uxore irrevocabiliter lucratur. *L.* 17. *de don. int. vir.*

possessoris et statim, et naturali ratione. *L. in pecudum, de usur.* §. *si quis a non domino, de rer. divis.* Quod cuique recte quæsitum est, id invito auferri non potest. *L. id, quod nostrum, D. de reg. jur. L. ultim. D. de pact.* et maxime si quid ratione naturali quæsitum sit, non tantum civili, quandoquidem id demum æquum sit, quod natura jus est. *L. penult. D. de just. et jur.* Fructus, qui facto hominis nascuntur, simul atque percepti, et a solo separati sunt', acquiruntur isto modo bonæ fidei possessori, idque jus tot locis ratum est, ut supra ostendimus. Repugnat igitur jus, æquitasque naturæ, quominus percepti, quamvis nondum consumpti, invito auferantur.

V. Nihil adversus hanc rationem profuerit, si dicatur cum vulgo, factos quidem esse fructus possessoris, ut vindicari de eo non possint: sed alio modo cogi eos reddere, nimirum officio judicis. Non enim dicimus, rem semel alicui quæsitam, invito auferri non posse vindicatione, aut conditione: sed nullo modo. *d. L. ult. de pact. d. L. id, quod nostrum, de reg. jur.* Illa vero mera cavillatio est, si quis dicat, non cogi possessorem fructus ipsos restituere, liberum ei esse eos retinere, quia semel facti sunt ejus: sed, si retinere volet, cogi saltem æstimationem exstantium præstare. Satis cogitur restituere fructus, qui jubetur restituere æstimationem. Ut enim hanc præstationem vitet, malet restituere ipsos fructus. Et ut forte eligat æstimationem: tamen, hac præstita, ipsos fructus restituisse videbitur. Intelligitur enim res ei abesse, cui pretium abest. *L. Labeo, et Sabinus, D. de verb. sign.*

VI. Illud etiam certius ad superioris sententiæ confirmationem, quod de his fructibus positum est in *d. L. in pecudum. de usur.* Non enim tantum dicitur fieri bonæ fidei possessoris statim agnos, hœdos, vitulos, quod nisi de exstantibus, atque adeo viventibus dici non potest: sed etiam adjicitur, fieri ejus pleno jure. Quod est plenum jus domini, nisi id, cui nihil deest et ad rem retinendam, si possidet; et, si forte possessione exciderit, ad rem persequendam? hæc enim habent etiam ii, quorum tantum in bonis res est. *L. rem in bonis D. de acq. rer. dom.* Potest ergo bonæ fidei possessor fructus perceptos, etsi apud dominum fundi exstent, ultro ab eo persequi, et vindicare, et quidem ita: ut ei ad plenam vindicationem nihil desit, id est ita, ut dominus fundi nullam eorum fructuum retentionem habeat, ne æstimationis quidem eorum nomine. *L. officium, D. de rei vind.* Quanto magis, si fructus apud possessorem erunt, plenam eorum retentionem habebit adversus dominum fundi, ut ne æstimationem quidem pro his præstare cogatur? *L. invitus, §. 1. D. de reg. jur.*

VII. Jam illa qualia sunt, quæ de jure bonæ fidei possessoris in fructibus scribit Julianus in *L. qui scit, §. 1. de usuris?* Ait, bonæ fidei possessorem in fructibus percipiendis id juris habere, quod dominis prædiorum tributum est. Atqui fructus ex re sua percipiendo ita quisque suos facit, ut non cogatur ulli unquam eos restituere. Nec de eo unquam quisquam dubitavit. An dubitamus igitur, idem jus esse bonæ fidei possessoris in fructibus ex aliena re perceptis, qui quidem ejus semel facti sint? Idem eodem loco scribit, bonæ fidei possessorem in fructibus percipiendis plus juris habere quam fructuarium. At et hoc plusquam certum est, fructuarium fructus ex re fructuaria percipiendo ita facere suos: ut non metuat ullam domini repetitionem, sed perfecte fiant ejus, et perpetuo apud eum maneant. Multo ergo magis in bonæ fidei possessoribus idem jus esse, fatendum est.

VIII. Postremo, ut desint cætera, frustra contendimus, bonæ fidei possessorem fructus perceptos, et sibi quæsitos cogi restituere, nisi sit aliquod remedium jure constitutum, quo cogatur. Quod si nullum est, ne cogi quidem potest. At ita reperiemus, nullum ejusmodi remedium proditum esse domino fundi ad possessorem cogendum. Nulla igitur eorum fructuum necessaria præstatio. Fructus perceptos concedunt omnes de bonæ fidei possessore vindicari non posse. Et recte. Dominus enim eorum perceptione factus est. Adversus dominum invitum nulla est in rem actio. *L. ultim. D. de publician. in rem act.* Sed et cum ipse dominus sit fructuum, alius eorum dominus esse non potest. Duo enim ejusdem rei in solidum domini esse non possunt. *L. 5. §. ult. D. commodat.* Neque vero ei, qui dominus non sit, in rem actio competit. *L. in rem, D. de rei vind.* Concedunt, et illud, nec fructus perceptos, quamvis exstantes, bonæ fidei possessori condici posse. Et recte hoc quoque. Nam quæ conditio, id est actio in personam esse potest adversus eum, nisi ex notis caussis juris contractu, quasi contractu, maleficio? *§. 1. Instit. de act.* At hic nec contraxit cum domino de his fructibus reddendis; nec domini facto, tanquam negotio ab eo gesto, eos consecutus

est: nec in his contrectandis delinquit, qui suos contrectat, non alienos. Sed et conditio sine caussa, quæ sola hic admitti potuit, locum hic habere potest, etiamsi fateremur, adversus eum, qui nobis obligatus non esset, conditionem ullam recipi posse. Non enim potest dici bonæ fidei possessor eos fructus apud se habere sine caussa, quos ratione naturali sibi quæsitos habet, id est optima de caussa, et justissima. Ita de his fructibus omnis actio domino fundi adversus possessorem jure civili adempta est. Non enim plura sunt genere actionum, quam hæc duo, vindicatio, et conditio. *L. actionum, D. de oblig. et act.* Sic fit, ut, omni actione de his sublata, tollatur etiam omnis eorum repetitio.

IX. Sed restat Interpretibus officium judicis, quo fructus perceptos exstantes adhuc a bonæ fidei possessore domino fundi præstari debere, volunt. Hoc enim sic explicant *ad L. et ex diverso, D. de rei vind.* At hoc multo minus, quam superiora, defendi potest. Dicuntur enim officio judicis præstari accessiones, de quibus nulla obligatio, aut actio principalis est; sed actioni de alia re institutæ accedunt, et officio judicis, qui de ea actione cognoscit, præstantur ut usuræ in bonæ fidei judiciis. *L. qui per collusionem. §. ult. D. de act. empt. L. quæro, D. locat.* Quapropter, si fructus percepti a bonæ fidei possessore præstantur solum officio judicis: intelligendum est, prius agi cum eo debere rei vindicatione de fundo: huic autem actioni accessuros fructus a possessore ante litem contestatam perceptos, qui officio judicis de ea actione cognoscentis præstentur. At hoc nulla ratio juris concedit. Nam in eam actionem nihil venit, ut officio judicis præstetur, nisi res ipsa petita, et omnis caussa, omnisque accessio, quæ post litem contestatam accidit. *L. officium, L. præterea, D. de rei vind.* Nos autem agimus de fructibus ante perceptis, et his, quos constet, a re petita jam ante esse separatos.

X. Sed etsi concederemus, ea, quæ ante litem contestatam ex fundo nata, et percepta sunt, præstari aliquando posse officio solo judicis, qui de vindicatione fundi cognoscit: tamen in hoc numero fructus ante perceptos, et bonæ fidei possessoris factos haberi non oporteret. Hoc enim ratum esse debet, nihil amplius præstari officio, et arbitrio judicis, quam quod præstari bonum, et æquum est, cum in bonæ fidei judiciis, tum in arbitrariis: *§. in bonæ, Institut. de act. L. 4. §. ult. D. de eo, quod cert. loc.* At fructus percepti fiunt bonæ fidei possessoris pro cultura, et cura, ratione naturali, ut est in *d. §. si quis a non domino*, id est æquissima, ut non possit non esse contra æquitatem naturalem cogi possessorem eos fructus restituere. Proinde nec officio judicis eos præstare cogendus est.

XI. Et quid, si bonæ fidei possessor jam fundum restituit domino, aut aliter desiit sine dolo malo possidere? jam ipsis illis auctoribus fatendum erit, nullum superesse domino fundi remedium de persequendis fructibus. Ita tunc saltem bonæ fidei possessorem fructus perceptos, licet exstantes, suos perfecte facere, nec cogi eos præstare. Principali enim actione sublata, cessat officium judicis de his omnibus, quæ officio ejus accedebant. *L. centum, L. ult. D. de eo, quod cert. loc. L. 4. C. depos.* Quæ omnia liquido evincunt, sic fructus bonæ fidei possessoris fieri pro opera, et cura simul, atque percepti sunt, ut quamvis exstent, nullo jure cogi possit aut debeat eos restituere.

XII. Locis contrariis, qui putantur, a superiore sententia dimoveri non oportet. Traditur in *L. certum, C. de rei vind.* bonæ fidei possessores solere præstare fructus exstantes. Hic *exstantes* interpretari debemus (3) pendentes, id est stantes adhuc in solo, et necdum dejectos, atque a solo separatos. Sic *exstantes* vocat Ulpianus in *L. si pendentes. D. de usufr.* Et congruit sententia cum aliis locis, quibus de hoc genere fructuum definitum est. Quod enim dicitur, fructus pendentes partem fundi esse, *L. fructus pendentes, D. de rei vind.* non aliam significationem habet, quam bonæ etiam fidei possessorem hos fructus una cum fundo restituere debere. Quod et significatur apertius, cum dicitur, possessorem de proprietate fundi victum consita tollere non posse. *L. si fundi, D. de rei vind.* Consita, id est fructus a se satos, et pendentes adhuc, seu nondum a solo separatos. Quod si tollere non potest, efficitur, una cum fundo in restitutionem venire. Non nego, *exstantes* etiam recte dici posse, qui percepti adhuc exstant in rerum natura. Sed, cum et priores illi hoc verbo significentur: apparet, *exstantes* verbum esse ambiguum. Scimus autem, quid sequi

(3) Refellit hanc interpretationem Fachin. a. *Contr.* 57. quia fructus pendentes non recte præstari dicuntur, cum illos nondum habeat possessor.

nos oporteat in ambigua voce legis. Nempé eam significationem sequi nos jus jubet, quæ vitio caret. *L. in ambigua, D. de legib.* Atqui si in *L. certum*, exstantium verbo intelligimus eos, qui, quamvis percepti, in rerum natura exstant, efficitur sententia vitiosissima. Primum absurda, ut dicamus bonæ fidei possessorm fructus suos recte facere, et nihilominus cogi restituere. Deinde repugnans tot sententiis manifestis de hoc genere traditis, ut bonæ fidei possessorem facere fructus suos pleno jure; item, suos facere eodem jure, quo domini prædiorum a se perceptos: item, magis, quam fructuarios. Quocirca, repudiata hac significatione, relinquitur, ut alteram, quæ est sine vitio, sequamur; intelligamusque, bonæ fidei possessorem una cum fundo restituere debere et fructus exstantes, id est pendentes. Idque eo libentius faciendum est, quod et hanc ipsam sententiam aliis locis expressam videmus.

XII. Objicitur alterum genus locorum, quibus dicitur, bonæ fidei possessorem facere fructus suos consumptos; item lucrari consumptos; item de consumptis cum bonæ fidei possessore agi non posse. *L. quæsitum. in fin. D. de acquir. rer. dom. L. 4. §. post litem, D. fin. reg. §. si quis a non domino, Instit. de rer. divis.* Nimirum ex his ita colligunt: Ergo fructus non consumptos suos non facit bonæ fidei possessor; ergo non consumptos non lucratur. Ergo de non consumptis cum eo agi potest. Perperam vero colligunt, si colligunt de omnibus. Idque, vel ipsis absentientibus, evincam. Nam ex notis locis coguntur fateri, bonæ fidei possessorem, etsi perceptos fructus suos factos cogitur restituere, interim tamen suos facere etiam adhuc exstantes, quos locos satis ante indicavimus. Sed et illud concedunt, nullam actionem esse de his fructibus: tantum præstari eos officio judicis. Quid ergo est? non enim frustra superioribus locis adjicitur de consumptis fructibus: nec potest hoc aliam vim habere, quam ut intelgamus, non idem juris esse in fructibus nondum consumptis. Et hoc ita esse, concedo. Sed in eo differentia est, quod bonæ fidei possessor fructus consumptos omnes suos facit, ut ante docui: perceptos autem nondum consumptos non item omnes. Non enim fiunt ejus, qui sponte naturæ pervenerunt. *L. fructus de usur.* Cæterum qui hominis facto, et opera nascuntur, hi sola perceptione fiunt ejus, et statim, et pleno jure non aliter, quam fierent domini fundi, aut fructuarii, a quibus percepti essent. Denique, cum dicitur, omnes fructus fieri bonæ fidei possessoris consumptos: non ex eo colligitur, omnes, qui consumpti non sunt, non fieri ejus: sed non omnes fieri ejus, qui non sunt consumpti. Quod et verum est. Non enim fiunt non consumpti, qui facto hominis non perveniunt. Ex quo apparet, superioribus locis de fructibus consumptis adjectum esse, quo significaretur, non omnes fructus esse in ea caussa, ut possessoris fierent sola perceptione. Ideo adjectum propter prius illud genus fructuum, non propter posterius. Immo et propter posterius, dixerit aliquis. Nam ex posteriore genere sunt agni. *L. in pecudum, D. de usur.* De his tamen diserte scriptum est in *L. 4. §. lana, D. de usurp. et usuc.* fieri eos bonæ fidei emptoris, si consumpti sint. Sed quomodo id illic accipiendum sit, præcedentia ejusdem loci satis declarant. Nempe hoc (4) ita dictum est: ut sit, maxime si consumpti sint. Prius enim Paulus dixerat lanam ovium furtivarum, si apud bonæ fidei emptorem detonsa sit, usucapi non debere: sed statim fieri emptoris. Hoc igitur dicit, fieri ejus, etsi nondum sit consumpta. Pugnant enim, ejus fieri statim, et non fieri statim, sed exspectandum esse, dum sit consumpta. Sed etsi exspectaretur, dum consumpta esset: posset usucapi, quia ante consumptionem possent intercedere tres anni, quibus asservaretur lana; atque hi sufficerent ad usucapionem. Hoc si de lana recte dicitur, dicendum fuit et in agnis, quoniam et agni, et lana pariter sunt in fructu, *d. L. in pecudum.* Sed et de equulis, qui ex furtivis equis nati sunt, diserte scribitur in *L. qui vas, §. ancilla, D. de furt.* statim hos ad bonæ fidei emptorem pertinere, quia sunt in fructu. Quæ cum ita sint, manebit hæc distinctio, quam initio hujus argumenti posuimus, bonæ fidei possessorem fructus ex aliena re perceptos suos facere omnes, si consumpti sint. Si consumpti non sint, eos tantum, qui nascuntur opera hominis. Hos autem perceptione sic fieri ejus; ut nihil ei desit ad plenum jus dominii, sive consumpti sint, sive non sint; eoque nec ullo jure restituere cogatur.

XIV. Pertinet et illud ad jus bonæ fidei possessoris, intelligi, sic fructus ejus fieri, pro cultura et cura: ut nihil intersit, utrum

(4) Et hoc ideo Paulus, quia de agnis non perinde, uti de lana, jus certum esse, putavit. Donell. *de Fruct. C. 4. pag.* 55.

res ab eo possessa usucapi possit, an non possit. Si usucapere potest: citra controversiam et suos fructus facit. At, etsi usucapere non possit, veluti si possideat rem pupilli, aut præsidi contra legem repetundarum datam: nihilominus placet, eum fructus ex ea re bona fide perceptos suos facere. *L. bonæ in princ. D. de acq. rer. dom.* Cur ergo magis faciat fructus suos, quam rem acquirat usu, qui in utraque re bonæ fidei possessor est? præsertim cum fructus fiant ejus statim, res autem non capiatur usu, nisi ad bonam fidem longa possessio accesserit; cum præterea interdum minus tribuatur possessori ad acquirendos fructus, quam ad rem usu acquirendam, dum in acquirendis fructibus per singula momenta bona fides desideratur: in usucapione satis est, bonam fidem initio intervenire. *d. L. bonæ*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* Et differentiæ ratio est, quod caussa, propter quam ex parte usucapio recepta est, neque adversus omnes dominos locum habet, neque in rebus omnibus. Caussa autem acquirendorum fructuum una est, et perpetua cum adversus omnes, tum in rebus omnibus. Usucapio, si privatorum utilitatem spectes, non favore possessoris introducta est: sed magis in odium negligentiæ dominorum, qui res suas tandiu negligunt, quo facto etiam videntur alienare. *Instit. de usuc. in princ.* illic, *et cum hoc. L. alienationis. D. de verbor. significat.* Hoc autem odium sæpe remittitur justis de caussis, vel propter favorem domini, ut si sit pupillus; vel in odium alienantis, ut si sit fur, qui vendidit; si is, cui contra legem res data erat. Ita, caussa usucapionis sublata, necesse est, et in his caussis cessare usucapionem, *L. quod dictum, D. de pact.* At quod fructus ex re aliena percepti fiunt bonæ fidei possessoris, non odium domini facit, quod pro conditione dominorum, aut rerum possessarum varietur: sed uniuscujusque possessoris factum, bona fides nimirum ejus, item ejus in possessa re cultura, et cura. *d.* §. *si quis a non domino. de rer. divis.* Atqui hæc caussa inest pariter in omnibus bonæ fidei possessoribus, quisquis erit dominus rei, et quæcunque res possideatur. Æque igitur et hujus caussæ effectum in omnibus rebus bona fide possessis valere oportet, ut fructus inde percepti possessori adquirantur. Præterea usucapione possessori rem adquiri, aperte domino nocet, ut cui res isto modo auferatur sine alio fructu. Neque porro semper æquum est, id pariter statui adversus omnes dominos, aut res omnes possessas. Contra fructus bonæ fidei possessori adquiri pro cultura ejus, et cura, ipsis etiam dominis, iisque omnibus, et semper utile est. Interest enim eorum, invitari possessores hoc præmio ad rerum culturam, et curam, propter quam domini consequuntur, ut res suas salvas habeant, aut non deteriores.

CAP. XXVII.

De accessionibus rerum nostrarum. Omnem eam accessionem aut a fluminibus esse, aut ab hominibus. A fluminibus primum *alluvionem*. Quid sit *alluvio*. Huic locum non esse in lacubus, et stagnis quamvis publicis, et cur. Sed nec in fluminibus, cum sunt utrinque limitati agri, et cur. Limitatus ager quis: quis item manu captus.

I. De *fœtura* rei nostræ dictum est. Sequitur *accessio*, genus alterum earum rerum, quæ potestate rei nostræ nobis adquiruntur. In quo hæc summa juris definitio est. Quæcunque rebus nostris ita accedunt, ut cohæreant, et partem rei nostræ faciant, eique cedant: ea rem nostram, ac per rem nos sequuntur; inde vi, et potestate rei nostræ tracta nobis acquiruntur. Quæ res, cum accesserint, rei nostræ cedant; et quatenus hac accessione nostræ fiant, species accessionum expositæ docebunt.

II. Omnis accessio rerum nostrarum (1) aut a fluminibus est, aut ab hominibus.

III. A flumine accedunt ea, quæ accedunt inde prædiis nostris ripæ vicinis. Accedunt autem partim res mobiles, partim immobiles. Res mobiles eæ, quæ ab aliis ripis detractæ adjiciuntur prædiis nostris. Id autem duobus modis contingit, aut vi aperta, aut latente, quæ uno verbo (2) *alluvio* dicitur.

IV. Quæ vis fluminis alieno prædio detracta prædio nostro appulit, aut in nostrum invexit, ut arbores, ut crustam terræ: ea nostra non fiunt: sed prioris domini manent, *L. adeo*, *§. quod si vis*, *D. de adq. rer. dom. §. quod si vis. Instit. eod.* scilicet quia prædio nostro non cohærent, ut dici possint ejus partem facere, eique, tanquam totius partem, cedere. Sed hæc ita tandiu, dum non cohærebunt. Quod si longiore tempore arbores meo fundo hæserint, et in eum radices egerint: placet, commutata ratione, meas fieri. Idem juris est et de crusta terræ, quæ in meum translata est, si coaluerit, et unitatem cum terra mea fecerit. *d. L. adeo, §. quod si vis, L. hoc amplius, §. Alfenus*, *D. de damn. inf.* Sic autem superiora nostra fiunt, cum semel coaluerint: ut prior dominus omnino ea vindicare non possit. De quo ita scriptum est in *d. §. Alfenus*, ut plane denegetur ei vindicatio, et res omni jure mea facta esse dicatur. Quod eo pertinet, ut denegetur priori domino etiam in rem actio utilis. Nam utilis non minus vindicatio est, quam directa, cum utraque sit ejusdem potestatis. *L. actio*, *D. de neg. gest.* Itaque quod in *L. 5. §. de arbore*, *D. de rei vind.* ita scriptum est: *De arbore, quæ in alienum agrum translata coaluit, et radices immisit, Varus, et Nerva utilem in rem actionem dabant:* recte vulgo Interpretes sic acceperunt, ut referatur hoc tantum, non etiam probetur, quando alio loco ab eodem auctore improbari, legimus. Unus etiam utriusque loci auctor est Ulpianus. Et ut diversi auctores essent: tamen totam compositionem Pandectarum, ut a se profectam, Justinianus accipi jubet. *L. 1. §. omnia enim*, *L. 2. §. tanta*, *C. de vet. jur. enucl.* Ut ergo in una ejus lege, sic in tota ea compositione faciendum, ut unus locus serviat alteri; et quod in una parte dubium est, id ex altera interpretationem capiat juxta *L. incivile*, *D. de legib.* Sed an erit veteri domino actio in factum ad rerum translatarum æstimationem? significatur esse in *L. in rem*, *§. item quæcunque*, *D. de rei vind.* Sed de eo plura, cum venerimus ad eas accessiones, quæ aliunde sunt, quam a flumine.

V. Alluvione quæ prædio nostro flumen adjicit, statim jure gentium nobis acquiruntur, *L. adeo*, *§. 1. D. de adq. rer. dom.* *§. præterea*, *Instit. eod.* non utique singulari aliquo, et proprio beneficio fluminis: sed jure accessionis; jure, ac potestate rei nostræ, cui illa a flumine accesserunt. Est enim alluvio (3) incrementum latens, cum quid ita paulatim prædio nostro adjicitur motu fluminis, ut intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adjiciatur. *d. §. præterea*, *Instit. de rer. d vis. d. L. adeo. §. 1.* Unde intelligimus, quod alluvione accedit, sic rei nostræ accedere: ut parvis accessibus statim unitatem cum re nostra faciat: ejus pars sit; et ut res mobilis immobili cedat, eamque sequatur. Crescit autem acquisitionis æquitas ex eo, quod quæ alluvione accrescunt, ita lente, et obscure detrahuntur aliis locis: ut non intelligatur, quorum prius fuerint: et quibus sint detracta, ut si forte reddenda essent, his restituantur.

VI. Non abs re dictum est, *quod alluvione prædio nostro flumen adjicit:* Alluvio

(1) Vult *in §. item ea* 19. (ipsi 13.) *I. h. t.* sic: Accessio alia *naturalis*, cujus fœtus, alluvio, ædificatio, satio, etc. alia *artificialis*, seu *industrialis*, ut specificatio, et suffultura, si quis vestimento suo alienam materiam intexat, de qua in §. 26. *I. h. t.*

(2) Alluvio trifariam accipitur. I. significat ipsum agrum adjectum, ut cum dicitur incrementum latens, etc. II. ipsam accretionem, §. 20. *I. L.* 7. §. 1. *L.* 38. *D. h. L.* 3. §. 2. *de aqu. quotid.* III. jus alluvionis. *L.* 16. *L.* 30. §. 3. *h. t.* Gifan. *in d. L.* 30. §. 3. *n.* 14.

(3) Hotom. *in* §. 20. *I. h. t.* alluvionem definit accretionem unius agri ex alterius decretione sensim per flumen factam. Sensim, idest ut conspectum, et sensum quotidianum fallat. Nam si quid vi, et impetu statim accrescit: nobis non acquiritur. *L.* 7. §. 2. *h.* Juris enim alluvionis, ut colligitur ex Aggeni Urbici *Comm. de Limitib. agror.* caussa est pœna negligentiæ dominorum non bene ripas munientium. Hot. *d. loc.* et Duar. *ad Tit. D. de acq. rer. dom. Cap.* 11. Alluvio eleganter, *censitorum vice fungi* dicitur in *L.* 30. §. 3. *h.* quia nimirum aliis adimit, aliis addit: Censitor enim in *L.* 4. §. 1. *de censib.* qui censum agrorum in fiscum inferebat, et agros censuales a non censualibus discernebat. Vid. Forcat. *Dial.* 84. *n.* 2. Gifan. *in d. L.* 30. §. 3. *n.* 19. ubi reprobat correctionem Bapt. Aymi, qui *Lib.* 2. *de jure alluv.* in *d.* §. 3. pro *censitorum* reponit *conditorum*.

enim solum propria est (4) fluminis. In lacubus, et stagnis jus alluvionis non agnoscitur, ut est in *L. lacus*, *D. de adq. rer. dom.* Quod solum præcipue de lacubus, et stagnis publicis dictum esse, intelligendum est, ut ratio illic reddita declarat. Hæc enim ratio est, quod lacus, et stagna, licet interdum crescant, interdum decrescant: suos tamen terminos retinent. Quod in privatis diceretur inepte, cum privatis dominis liceat in his fines pro arbitrio mutare. Et ut nihil sit aliud: certe hæc ratio pariter ad lacus, et stagna publica pertinent.

VII. Movere nos non debet, quod lacubus, et stagnis publicis idem jus tribuitur, atque adeo quod littoribus, *in L. 1. D. ut in flum. publ. navig. lic. L. litus publicum*, *D. de verbor. significat.* Tribuitur enim: sed in iis rebus, quas fert singulorum natura. Neque enim jus alluvionis iis tribuas, in quibus non sit alluvio. Admittunt omnia hæc natura sua pariter navigationem, et piscationem, et de his pariter in omnibus idem jus erit. At non omnia natura sua recipiunt alluvionem. Sola flumina hanc admittunt: in lacus et stagna hæc non cadit. Est enim alluvio, cum fluxu, et motu aquæ aliquid detrahitur uni ripæ, et eodem motu alteri adjicitur. Hic fluxus, et motus solum fluminum proprius est, propter quem accidit, ut flumina terminos suos, et ripas non teneant, sed sæpe mutent. At (5) idem fluxus, ac naturalis motus nullus est neque in lacu, neque in stagno, neque in fossa, quantumvis hæc sint publica. Ideo in his jus alluvionis non agnoscitur, non quod non agnosceretur, si esset in his alluvio, ut in cæteris: sed quod in iis natura alluvio nulla est.

VIII. Sed et in fluminibus ipsis, in quibus est alluvio, interdum locum habet jus alluvionis, et accretionis omnis superioris. Quod conditione prædii contingit in agris limitatis, ut traditur in *L. in agris. D. de adq. rer. dom.* Et, quantum ex eo loco licet colligere, ager limitatus Romanus fuit ager captus ex devictis hostibus, publicus populi Romani factus: deinde a populo, aut principe privatis possidendus datus vel universim totus, vel divisis regionibus in singulos: ita: ut circumscriberetur ager certis limitibus, id est finibus publicis; et publicis ideo, quia a populo constitutis, ex quibus intelligeretur, jus possessorum, seu novorum dominorum intra hos fines contineri; quidquid extra hos foret, sive jam tunc esset, publicum manere: sive quid accrevisset postea, id populo Romano accrescere. Unde eveniebat, ut in his jus alluvionis cessaret, id est quod privato agro limitato alluvione accessisset, non acquireretur domino agri, ut est jus alluvionis: sed publicum populi Romani fieret.

IX. Non ergo quivis ager limitari solitus fuit Romanis, sed is solum, qui, devictis hostibus, captus esset. Quod indicant illa verba *d. L.* in agris, *devictis hostibus concessus, et ager manucaptus.* Atque idem, qui ex hostibus captus erat, publicus efficiebatur, id est vel populi Romani, vel fisci. *L. si captivus*, §. 1. *D. de capt.* Nec statim, ut publicus factus erat, limitabatur. Concedi oportuit aliis a populo Romano, ut declaratur in *d. L. in agris*, merito. Quandiu enim populi Romani manebat, nunquam ei inducerentur certi limites. Quorsum namque limitatio, nisi ad minuendum, et certis finibus concludendum jus possessorum, ut ne hos fines his excedere liceret? quam legem nunquam populus sibi præscriberet, ne in jure accretionis, aut amplificationis rerum deteriore conditione fieret, quam privati. Tum opus fuit hac limitatione, cum is ager concedebatur privatis, adversus quos sibi cautum volebat populus, ut sese certis finibus continerent, nec jure possessionis adversus populi jus progrederentur longius. Hinc in *d. L. in agris* limitatus fuisse ager dicitur, qui manucaptus datus est, aut venditus. Constat enim, populum Romanum eum agrum, qui captus esset, privatis possidendum dare solitum fuisse. Interdum (6) assignabatur militibus præmii loco, ut factum fuisse proponitur in *L. Lu-*

(4) In mari tamen jus alluvionis locum etiam habere, si prioris litoris terminos deserat, vult post Decian. *Vol.* 2. *Cons.* 123. *et seq.* Gœdd. *ad L.* 96. *pr.* *de V. S. n.* 8. per *L.* 51. *de contr. empt.* cujus tamen omnino alius videtur sensus.

(5) Alveum enim non mutant, ut flumina, Gifan. *ad L.* 12. *h. t. n.* 3. licet interdum crescant, interdum exarescant. *d. L.* 12. ubi nulla necessitas est, cur Cujac. *in Not.* §. 20. *l. h. t.* et *ad L.* 69. *de contr. empt.* pro *exarescant* reponat *decrescant*, quia lacus sit perpetuus. *L.* 1. *ut in flum. publ. navig. lic.* Quidni enim exarescere dicatur lacus si non totus, tamen pro parte? Vid. plura de alluvione apud Bart. *in Tr. Tyberiadis*, et plenissime Bapt. Aymus *tribus Libris de Alluvionib.* Germanice versis a Noe Meurero, et inscriptis *Basserrecht.* et Tiraquell. *de Retr. convent.* §. 36. *ad fin. tit.* Gl. 2. *n.* 92 *usque ad n.* 97. P. Heig. *P.* 2. *Quæst. ult.*

(6) Gifan. *in d. L.* 16. *n.* 6. Agri hostiles quadrifariam, scribit, partiti. Quidam mili-

cius, D. de evict. et in *L. item, si verberatum, §. item si forte, D. de rei vind.* ubi hoc amplius adjicitur, agrum, qui petitus est, militibus assignatum esse, *modico honoris gratia possessori dato.* Quod sic accipiendum est, modico dato non ex agro, qui ut totus petitus erat, ita assignatus proponitur: sed dato in pecunia veluti pretii, aut remunerationis ergo. *Honoris gratia*, id est honoris possessori habendi caussa, ne alioqui neglectus, aut contemptus videretur, id quod non fieret sine ejus dedecore et probro. Interdum vendebatur is ager. Nonnunquam partim assignabatur militibus, partim distrahebatur, ut proponitur factum in *d. L. Lucius.* Nec tantum militibus, sed et civibus quandoque datum legimus, cum deducerentur in colonias, ut in agro de Volscis capto factum esse, colonia civium Antium deducta, auctor est Livius *Lib.* 3. *statim in principio.* Nec dubium, quin interdum redderetur is ager ipsis devictis hostibus. Hoc modo, cum Macedoniam XL. diebus devicisset consul iterum L. Æmilius Paulus anno DCXXVI. non tamen provinciam fecit: sed de sententia X. legatorum, quos ad componendam Macedoniam, atque Illyricum Senatus de more miserat, Macedonas omnes liberos esse jussit, ut et suis legibus viverent, suas urbes, et agros haberent, magistratus annuos crearent, permisit. Nec desunt multo plura exempla agrorum concessorum veteribus possessoribus.

X. Neque tamen ager ex hostibus captus ita privatis datus a populo Romano, ut supra diximus, continuo limitatus fuit. Exstat de eo in *d. L. in agris* subobscura hæc distinctio. Non fuit limitatus is, qui, devictis hostibus, ea conditione concessus erat, ut in civitatem veniret. Unde et alluvionem habuit. Limitatus fuit ager manucaptus, limitatus eo, ut sciretur, quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset. Quorum verborum hæc esse sententia mihi videtur. Limitatus non fuit is, qui, devictis hostibus, id est post devictos hostes, concessus est, non utique ipsis devictis hostibus: sed vel his ipsis, vel civibus, vel militibus, vel privatis emptoribus, vel denique quibus populus Romanus vellet, dummodo concessus sit ea conditione, ut in civitatem veniret. Quod sic interpretor, *in civitatem* Romanam, id est ea conditione, ut jure civitatis Romanæ donaretur, seu juris Italici esset. Non interpretor *in civitatem venire*, in civitatem hostium, ut quidam. Multoque minus in jurisdictionem civitatis hostium, ut alii nonnulli, nam neque verbum id significat, et repugnat auctorum usus. Cum enim *civitatis* a Romanis, et maxime a nostris, nominatur sine adjuncto, ut hic: civitas Romana ubique per excellentiam intelligitur, similiter, ut cum nominant *jus civile*, intelligitur jus civile Romanorum. *§. sed jus quidem, Instit. de jur. nat.* Ex quo illa, *amittere civitatem; recipere civitatem postliminio; in civitate perpetuo mansisse; civitate donari*, et similia. *L. ult. D. de cap. min. §. media, Inst. de cap. demin. §. si ab hostibus, Instit.* quib. mod. jus patr. pot. solv. *Venire* autem *in civitatem*, et *civitate donari* Latinis idem exprimunt. Quod intelligere licet ex Oratione Ciceronis *pro Arch. poeta*, in qua Cicero hæc pro eodem usurpavit, *Archiam adscriptum esse in civitatem; receptum in civitatem*, et *civitate*, seu *jure, atque honore civitatis donatum.* Porro idem valent *in civitatem recipi*, et *venire.* Nam et qui recipitur, venit: et qui in eam venit, ideo venit, quia in eam recipitur. Atque, ut hanc significationem vis verbi, et Latinorum usus postulat: ita flagitat sententiæ ratio, quandoquidem ex hac conditione pendet limitatio. Ista enim conditione ager concessus, ut jure civitatis uteretur, ideo non limitabatur: quia ex ea conditione consequebatur, quemadmodum reliqua jura civitatis, ita et alluvionis, quando et hoc civium Romanorum jus fuit, seu Italici soli. Non fuit autem limitationi locus, ubi esset jus alluvionis, cum inducerentur limites ad circumscribendum his limitibus jus possessoris, eoque ad removendam alluvionem, omnemque externam adcretionem. Contra qui sine hac conditione concedebatur ager, cum prius captus esset ex hostibus: hunc semper limitatum fuisse, ex eo intelligimus, quod in *d. L. in agris* dicitur limitatus fuisse ager manucaptus. Is autem perpetuo manucaptus est, id est in manu, et mancipio populi, qui, superiore conditione detracta, dabatur, ut de manu capto postea dicemus. Unde evenire necesse

tibus assignati qui proprie *limitati*: quidam per quæstorem venditi, qui itidem limitibus definiti, et dicti *agri quæstorii*: quidam in publico relicti ad loca compascua, templa, et sepulcra, itinera, vias, etc. quidam veteri possessori dati. De omnibus agitur in *d. L.* 16. Vid. et Forcat. *Dial.* 18. et Valasc *Jur. Emph. Q.* 16. *n.* 10. *et seqq.* Confer. *Not.* 2. *ad Cap. XIX. hujus Libri.*

est, ut superiore conditione adjecta concessus ager non limitaretur, etsi maxime per universitatem concederetur vel populo, vel alicui civitati. Quod ita esse, intelligetur certius, cum de agro manucapto, quod restat, dixero.

XI. Est autem ager manu captus, qui captus est, devictis hostibus, ita dictus vel quod manu, id est vi captus est: vel quod ita captus est, ut manui, et potestati capientis subjiceretur. Unde et servi dicti *mancipia* eo, quod *manu capiantur*, §. 1. Inst. *de jur. pers.* et rursum *mancipii* cujusque id, quod est in plena potestate, et dominio, quo jure servi habentur, ut declarat definitio servitutis. *Eod. tit. in princ.* Intelligitur autem hic ager manu captus non solum tunc, cum adhuc publicus est, et nulli concessus: sed etiam cum privatis possessoribus datus est vel gratis, vel pretio, si sic datus sit: ut manu captus maneret, id est maneret in mancipio, et potestate populi victoris. Atque id fieri semper intelligebatur, cum ager simpliciter dabatur, nec adjiciebatur superior illa conditio, ut ager in civitatem, seu in jus civitatis, et Italicum veniret. Omnia enim provincialia, et capta prædia, etsi privata facta, erant nec mancipi, id est nullius mancipii privati, quoniam erant mancipio populi Romani. Unde tributaria et stipendiaria omnia erant, §. *per traditionem, Instit. de rer. divis.* nisi si quibus jus Italicum et civitatis datum esset. Quod multis a populo Romano olim concessum fuit. *L. 1. L. ult. D. de cens.*

XII. Sequitur in *d. L. in agris*, cur is ager, quem modo diximus, limitari solitus fuerit Romanis. *Ut sciretur*, inquit Trebatius, *quid cuique datum esset*, *quid venisset, quid in publico relictum esset. Quid datum esset*, puta vel militibus, quibus assignabatur, vel civibus colonis, vel veteribus dominis. *Quid venisset*, id est quid inde venditum esset. *Quid in publico relictum esset*, id est quid ex eo publicum relinqueretur; quid ex eo publicum maneret. Omnium exemplorum non tantum vulgarium, sed et Florentinorum hæc lectio est, et recta, quæ continet sententiam non tantum per se veram, sed etiam ad hunc locum solam necessariam. Nam si ager datus prius publicus fuit, et ex eo aliquid datum, venditum est inclusum certis limitibus: omnino oportet, id, quod relinquitur, aut etiam quod extra eos limites quandoque accessurum est, publicum manere. Atque etiam illud intelligi, limitationem eo spectasse, ut, quod extra esset, publicum maneret, ad jus alluvionis removendum, de quo nunc quæritur, necessario pertinet. Hoc enim nisi intelligitur: nescimus, cur in agris limitatis cesset jus alluvionis potius, quam in aliis. Eo autem constituto, exposita est ratio non obscura, cur cesset. Nam si ideo limitatur ager, ut sciatur, quod extra limites est, publicum manere: efficitur, si quid postea ultra eos limites alluvione accesserit, id privatis dominis agrorum non acquiri, quod postulabat jus alluvionis, sed publicum fieri. Quod exceptionis propositæ rationem continet. Itaque qui (7) lectionem superiorem mutant, et pro *in publico relictum* reponunt *veteri possessori relictum*, næ faciunt admodum inepte, qui student emendare locum, tanquam corruptum, priusquam vitiosum esse, ostenderint. Illud parum perite, si vitiosum putant, quo nihil est nec per se verius, nec quæstioni propositæ convenientius: immo qui sententiam habet, ut dixi, ad explicationem quæstionis propositæ solam necessariam, ut, si abesset lectio, tamen ultro accersenda fuerit. Nisi forte offenduntur hac oratione, tanquam nova, et inusitata, ut dicatur quid *in publico relinqui*, pro *publicum manere*, quo quidem offendi non debemus. Est enim ex usu Latinorum, ut si quid aliud maxime. *In publico relictum* eodem modo dictum, quo a Cicerone *Lib.* 1. Offic. *Aliquantum agri in medio relictum est*, pro *medium relictum est;* et paulo post: *In medio relictum quod erat, populo Romano adjudicavit.* Qua forma loquendi nihil est frequentius. Sic dictum *Institut.* de usuc. *Ne rerum dominia in incerto essent*, pro eo quod est in L. 1. D. eod. *Ne dominia essent incerta.* Et in hac stipulatione, *decem, aut Stichum dari*, res certas designari, et utra earum potius præstanda sit, *in incerto esse*, pro *incertum esse* in *L. ubi*, 75. §. *qui illud, D. de verb. oblig.* Sic dicimus, *in difficili est*, pro *difficile est;* L. Gallus, §. ult. D. de lib. et post. *in promptu est*, pro *promptum est; in proclivi est*, pro *proclive est.*

XIII. Qui limites in hac re, et quales olim observati fuerint; quam varii, et quibus nominibus appellarentur: nec facile quæ-

(7) Cujac. 2. *Obs.* 9. laudatus a Goth. *in d. L.* 16. Sed vulgatam lectionem defendunt et P. Fab. 2 *Semestr.* 4. *p.* 48. *et seqq.* quia quod veteri possessori dabatur, cum antea publicatum esset, *redditum*, vel *restitutum*, non *relictum*, dicebatur, et Gifan. *in d. L.* 16. *n.* 6.

rendo explicari potest, cum de eo parum inter auctores constet: et superfluum est hodie, præsertim autem hoc loco, quærere. Nam, mutata imperii forma, nulli hodie ejusmodi limites extant: tum autem ad jus alluvionis, de quo quæritur, nihil pertinet, etiamsi maxime hodie iidem limites exstarent. Quicunque enim hi limites, et qualescunque essent sive directi, sive transversi; sive ab oriente in occidentem, sive a septentrione in meridiem ducerentur, semper constaret, in agris limitatis jus alluvionis non esse.

XIV. Nostris temporibus agros limitatos dicere possumus agros alicujus civitatis, aut domini feudi, qui a civitate, aut domino feudi dati sint privatis possessoribus seu civibus, seu rusticis, circumscripti certis limitibus, extra quos si quid esset, id juris privatorum non esset. Quod et Connanus scripsit.

CAP. XXVIII.

De alveo relicto a flumine. Hunc vicinorum fieri accessionis jure. Quorum, et quatenus; tum quam recte.

Prædiis nostris a flumine adjicitur alveus, et insula. I.
Alveus a flumine relictus quibus, et pro qua parte acquiratur. II. IX.
Quare. III. seqq.
Novus alveus a flumine relictus veteri domino restituendus. IX.
Inundatio non mutat dominium fundi, si tamen eodem impetu flumen recesserit. Exponitur. L. Attius, 38. de A. R. D. X.
Alveus exsiccatus non acquiritur agris limitatis. XI.

I. Res immobiles, quæ adjiciantur prædiis nostris a flumine, ac per prædia nobis acquirantur, duæ sunt: alveus a flumine relictus, et insula nata in flumine. Alvei ratio prior, posterior insulæ. quæ, alvei pars cum sit, hujus conditionem sequitur.

II. Si flumen, alveo relicto, alia fluere cœperit: novus quidem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, cui subjicitur, idest publicus: vetus autem eorum est, qui prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit. Hoc in *L. adeo*, §. *quod si toto, D. de adq. rer. dom.* §. *quod si naturali*, *Institut. eod.* Unde ergo hoc genus acquisitionis? nam facto vicinorum non contingere eam perspicuum est, cum his statim acquiratur alveus hoc ipso, quod prædia vicina habent, eoque nec occupantibus, aut aliter naturalem possessionem alvei apprehendentibus. Obtinent enim prædia sua jam ante, et obtinent sine nova ulla occupatione. Hæc autem alveus sequitur, tantum ideo, quod sunt vicina. *d. L. adeo*, §. *quod si toto*, illic, *et quia vicinum. de acq. rer. dom.* Nempe vi, et potestate prædii mei, quod vicinum est, alveus a flumine relictus mihi acquiritur, tributa acquisitione prædiis ipsis, ac per prædia dominis prædiorum. Idque ita esse, inde apparet, quod nullis acquiritur alveus exsiccatus, nisi qui prædium ripæ vicinum habent, et, si quis prædium vicinum habet: non latius ei acquiritur, quam patet latitudo prædii, quæ prope ripam est.

III. At quo jure tribuatur hæc accessio vicinis prædiis, hoc ipsum est, de quo dubitari possit non minus. Ac mihi quidem de eo paucis quærendum videtur. Etsi enim de genere acquisitionis constitutum jus est: tamen, cum dicatur constare jure, et ratione naturali, ad ejus juris explicationem pertinet quærere, quænam sit ista ratio naturalis. Quin imo hoc etiam dicitur, si nulla hic sit istiusmodi ratio, jus servandum non esse. Quid ergo, si hæc nulla est? quid, si potius ratio naturalis hoc efficere videtur, ne hic alveus sit privatus; aut, si privatum esse placet, ne sit vicinorum potius, quam aliorum? Magna caussa est, cur existimari debeat esse publicus. In quam sententiam et Connanus disserit, et idem probat. Nam cum prius a flumine tenebatur, publicus fuit. *d. L. adeo*, §. *quod si toto.* Cur non et mutato cursu fluminis maneat publicus, cum idem sit locus, qui prius fuerat? sic in æde sacra, ædificio diruto, locus sacer manet, ut ante; *L. in tantum* §. *sacræ*, *D. de rer. divis.* et in privatis ædibus, sublato ædificio, area priorem conditionem retinet, ut sit et privata eorumdem dominorum; et, si ante obligata domus fuit, etiam area obligata maneat. *L. Paulus*, §. *domus*, *D. de pignorib.* Jam vero, si, recedente flumine, volumus, alveum fieri privatum: cur fit potius

vicinorum, quam aliorum, et jure vicinorum prædiorum potius, quam occupatione? Ratio quidem prima fronte non facile occurrit. Nam quomodo alveus per prædium nostrum nobis adjici potest, nisi sit pars prædii nostri; et ea, quæ rem nostram, ac per rem nos sequatur? quomodo autem alveus pars nostri prædii, cum fuerit antea, et nunc sit a prædio nostro divisus? Cum fluminis fuit, dividebatur aperte ripis. Nunc, cursu fluminis mutato, etsi non manet ripa: manet tamen locus ripæ, atque iidem fines, qui prius fuerant. Deinde, ut per rem nostram aliquid nobis acquiratur, non est satis, sic rei nostræ adjungi, ut pars sit ejusdem corporis, nisi etiam rei nostræ cedat, et per prævalentiam a re nostra trahatur, ut fit in iis rebus, quæ aliunde, quam a flumine, rei nostræ junguntur. *L. in rem. §. sed et id, D. de rei vind. L. quidquid, §. ult. D. de acq. rer. dom.* Atqui nihil est in prædio nostro ripæ vicino, quod præstet, et prævaleat, quamobrem alveum exsiccatum sibi adjunctum ad se trahere debet. Nam utrunque res est immobilis; et sine prædio nostro alveus consistere potest, et antea constitit non minus, quæ prædium nostrum sine alveo. Sed nec alveo ad prædium accedente, sic fit ex utroque unum corpus: ut in eo corpore prædium nostrum sit majus, cum fieri possit, ut plus sit in alveo, qui accedit, quam in prædio nostro. Neque plures sunt caussæ in rebus junctis, cur una cedat alteri propter præstantiam, et ab ea trahatur, ut paulo post dicetur fusius. *d. L. in rem, §. 1.* et *§. sed et id. de rei vind. d. E. quidquid, §. ult. de adq. rer. dom.*

IV. Quid ergo est? Et solvitur utrunque, si probatur, alveum exsiccatum prædiorum vicinorum partem intelligi. Nam si pars est: primum caussa exposita est, cur, qui ante publicus fuerat propter flumen, nunc liberatus a flumine fiat privatus. Cum enim pars sit in toto: non potest, quin sit privatus, qui privati pars esse incipit. Tum autem, si pars est, et cohæret vicinis prædiis: eadem ratione fit, ut eorum ipsorum alveum esse oporteat, quorum et prædia fuerint. Sed hoc explicatu difficilius est, quomodo alveum vicinorum partem esse velimus, ut fiat privatus. Et fatendum est, si nunc primum post mutatum cursum fluminis dicatur alveus pars fieri vicinorum prædiorum propter conjunctionem, ac propter hanc his cedere: nullam esse rationem hujus accretionis, seu acquisitionis, cum nihil nunc primum interveniat, cur magis fiat pars, quam ante; neque, si partem ejusdem corporis fieri concesserimus, satis id sit caussæ ad cessionem, nisi vicina prædia hanc partem propter præstantiam ad se trahant, quæ præstantia in his nulla est. Dicendum est, alveum exsiccatum non nunc primum incipere partem esse vicinorum prædiorum: sed videri jam olim eorum prædiorum partem fuisse: et quidem tunc, cum alveus adhuc teneretur a flumine, nisi fluminis vis obstaret: partem detractam his prædiis a flumine, et ab eo occupatam ita, ne jam usu esset privata. Nunc flumine liberatum recipere pristinam conditionem, non ut pars vicinorum prædiorum fiat, sed ut, qui pars fuerat, nunc et cum re pars mansisse intelligatur.

V. Innuit hoc Pomponius in *L. ergo, §. 1. D. de acq. rer. dom.* Ait enim, cum exsiccatus est alveus, eum vicinorum fieri, *quia jam populus eo non utitur.* Quo significat, quod alveus exsiccatus antea vicinorum non fuit, non in eo caussam esse, quod vicinorum prædiorum pars non esset: sed quod, cum pars esset, tamen populus ea uteretur, ut sic publica esset, non privata. Inde evenire, ut flumine recedente, id est ea caussa sublata, alveus prior ad dominos eorum prædiorum redeat, non tanquam pars prædiorum nova: sed vetus, et ea, quæ jam prope eorumdem dominorum antea fuisset. Usum quippe fluvius occupando abstulerat, et publicum fecerat: abscedendo reddidit, et privatum fecit. Comparat præterea eo loco Pomponius ripæ solum cum alvei solo, atque, ripæ solum privatum esse eorum, qui prope ripam agros possident. Eodem modo et alveum, dum populus eo non utatur. Porro ripæ solum ideo vicinorum est, quia etiam tunc, cum vere ripa est, pars est agrorum, qui ab iis vicinis possidentur. Sit ergo et alveus pars eorum agrorum etiam tunc, cum vere est alveus, quamvis usus per omnia sit publicus.

VI. Sed et alveum etiam tunc, cum flumini subjicitur, partem vicinorum prædiorum haberi, quatenus flumen non obstet, manifesto argumento est, quod placet, manente adhuc alveo, insulam in flumine natam vicinorum esse. Quod profecto non fieret, nisi alveus, cui insula cohæret, vicinorum prædiorum esset. De quo paulo post.

VII. Sed unde probatur spatium illud alvei fuisse aliquando vicinorum prædiorum, quod flumen postea occupando his detraxerit? Dixi, ita videri, et existimari, ut alia probatione non sit opus. Certum quidem non est: sed tamen videri ita factum esse maxi-

me consentaneum est situi, et conjunctioni locorum; et ita existimari in re dubia est humanum.

VIII. Atque ut pro vicinis nihil sit aliud, certe omnes concedent, alveum exsiccatum vicinis adjici, quæcunque ratio id suadeat, æquius esse, quam aut publicum fieri, aut concedi occupanti. Etenim secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequantur incommoda. *L. secundum, D. de reg. jur.* Ac fluminum multa, et magna incommoda sunt, quæ accolæ pati coguntur, ut inundationes; riparum, et vicinorum agrorum convulsiones, adversus quæ qui se tutos præstare volunt, in aliud damnum incidunt rei familiaris, ut magno sumptu, et cura ripas muniant. Sed etsi via publica fluminis impetu, vel ruina amissa sit: vicinus proximus viam præstare debet. *L. si locus, §. ult. D. si servit. vindic.* Ut nihil accidat aliud extrinsecus, hoc omnium riparum incommodum est, quod qui alioqui earum domini sunt, earum usum publicum admittere coguntur. Congruit igitur æquitati naturæ, ut, si qua etiam fluminis commoda sunt, ea ferant et domini vicinorum prædiorum. Hujus autem generis commodum est in flumine, cum flumen quæ loca prius occuparat, jet occupando tanquam sua fecerat, ea deferendo velut adjicit. Quapropter et hoc æquum est, ea loca vicinis cedere, tanquam beneficium quoddam, et commodum fluminis.

IX. Ac ratio superioris acquisitionis constituta est. Redeo ad acquisitionem. Et cum acquiratur alveus vicinis propter prædia, quæ habent vicina fluminis, ut est in *d. L. adeo, §. quod si toto. de acq. rer. dom.* consequens fuit quod ibidem de superiore jure traditur, ut acquireretur his pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam est. Sed enim huic acquisitioni locus est in re dubia, quandiu scilicet nihil proponetur, quo intelligatur spatium alvei aliunde detractum, quam in vicinis prædiis. Quod si constabit, alienum agrum in eo alveo a flumine occupatum esse: recedente quandoque flumine, placet, eum agrum non vicinis acquiri, sed ad veterem dominum redire, ut accidit, cum, naturali alveo relicto, novus alveus totum agrum alicujus occupavit, deinde ad priorem alveum reversum est flumen. *d. L. adeo, §. quod si toto. de adq. rer. dom.* Quod magnum argumentum est, non alia de caussa alveum a flumine relictum vicinorum fieri: quam quod non videatur quidquam in eo aliis detractum neque privatis, neque publico, alioqui, exsiccato alveo, suis id auctoribus reddi, placeret.

X. Multo magis probandum est, eum agrum qui a flumine (1) inundatus est, si flumen recesserit, ejusdem esse, cujus et fuerat. *d. L. adeo, §. quod si toto. in fin. de acquir. rer. domin. §. aliud sane, Instit. eod.* Nec interest, paulatim ne occupatus sit ager, an non paulatim, dum eodem impetu recessu fluminis sit restitutus. *L. ergo, 30. §. alluvio, D. de acquir. rer. domin.* Sane si flumen alicujus agrum paulatim sustulerit; deinde eumdem locum alluvione paulatim exaggerando inde in veterem alveum recesserit: alius hic ager est, non is restitutus, qui prius fuerat. Unde recte placuit, etiam hunc acquiri iis, qui prope novi, et excrescentis alvei ripam prædia habuerunt, quæ sententia est (2) *L. Attius, 38. D. de acq. rer. dom.* Attius cis viam publicam fundum habebat secundum eam vim. Ultra viam ager erat Lucii Titii, deinde flumen. Fluit flumen paulatim. Primum agrum Titii ambedit, tum et viam sustulit, postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum rediit. Respondet Alfenus, agrum Lucii Titii, quem flumen sustulisset, factum esse Attii, qui trans fluminis novum alveum fundum suum habuisset. Postea cum paulatim retro redisset flumen, ademisse adhuc Lucio Titio, cujus is ager factus erat antea, et addidisse iterum Attio, cujus fundus trans flumen, et viam esset, quoniam ejus Attii proprius fundus proximus flumini esset quo tempore flumen mutavit alveum, et, sublato agro Lucii Titii, ac via publica, ad fundum Attii pervenit. Id autem, quod publicum fuisset, id est viam publicam, nemini accessisse. Nec tamen impedimento viam esse, quominus ager Lucii Titii, qui ultra viam alluvione

(1) Quando autem possessio inundatione, amittatur, vid. *Not. 3. ad Lib. 5. Cap.* 12.

(2) Vid. de specie *d. L.* 38. Hotom. 6. *Obs.* 1. qui dissensionem inter *d. L.* 38. et *d. L.* 30. §. 1. agnoscit et Pac. 6. *Quæst.* 88. Connan. 3. *Comm.* 5. *n.* 2. et Gifan. *in d. L.* 38. *n.* 4. distinguunt. Si flumen recedat minutatim, sive paulatim; ager ad priorem dominum non pertinet. *L.* 38. *h.* quia tum non potest intelligi, quid fuerit prioris domini. Si vero subito, et impetu quodam recedit: etsi paulatim accesserit, redit ad priorem dominum, quia sciri potest, quid ejus fuerit. Et de eo loquitur. *L.* 30. §. 1. et sic accipi debet *L.* 7. §. 5. *h. t.* Quod si flumen non naturaliter, sed hominum opera cursum mutaverit, cujus fit alveus exsiccatus? Vid. Alv. Valasc. *Jur. Emph. Q.* 16. *n.* 10.

relictus est, Attii fieret. Nam ipsa quoque via fundi esset. Ubi notandum, agrum Attii cis viam fuisse, et tamen dicere Alfenum, eum trans flumen esse, quia narrando ad flumen ultra viam, et agrum Titii pervenerat, cujus situs habita ratione, via, quam prius dixerat, trans flumen, et fundus Attii trans viam erat.

XI. Sed cujuscunque alvei exsiccati acquisitionem privatam esse dixerimus, et eorum, qui prope ripam prædia possident: sciamus, hactenus verum esse, nisi limitati sint agri, qui sunt prope ripam. Tum enim placet, quia agris limitatis nihil potest accrescere, alveum hunc, sicut prius, dum a flumine tenebatur, nullius fuit: ita nunc quoque in eadem caussa manere, ut pluribus exposui supra in rerum, quæ nullius sunt, occupatione, *Cap. XI.* ac propterea etiam fieri occupantis. Quod traditur in *L.* 1. §. *simili modo, D. de flum.*

CAP. XXIX.

De insula in flumine nata. Hanc quoque accolis fluminis acquiri accessionis jure. Quam recte: tum quæ hic insula: quibus accolis, et quatenus acquiratur.

Insula nata in flumine, si cohæreat alveo, acquiritur proximis prædiis. Pro qua parte acquiratur. I. VI. VII. VIII. XI.
Contrariis occurritur. II. III. V. VII.
Ratio hujus acquisitionis. IV.
Interpretatio L. pen. §. ult. de A. R. D. V. VII.
Insulæ in flumine quot modis fiant. VI.
Insulæ natantes in flumine publico sunt publicæ. VII.
Utri ripæ propior sit insula, quomodo exploretur. IX.
Insula in medio posita quo sensu communis dicatur. X.
Insulæ vicinitas eo tempore spectanda, quo primum insula existit. XII.
De incremento, quod insulæ meæ per alluvionem accessit. Quid juris, si flumen totum inter me, et insulam meam fluere cœperit, relicto alveo, qui erat inter insulam, et contrariam ripam. Quid, si inter insulam meam, et contrariam ripam alia insula nata sit. XIII.
Cujus sit insula nata prope agros limitatos. XIV. XV.

I. Quo jure alveus est, eodem et (1) insulam in flumine natam haberi oportet. Hæc enim cum solo cohæreat, alvei pars est. Hinc placuit, ut alveum exsiccatum, sic et insulam in flumine natam eorum fieri, qui prope ripam prædia possident, prout erit vicinitas insulæ. *L. adeo,* §. *insula, L. ergo,* §. *tribus, D. de acq. rer. dom.*

II. Immo contra, dixerit aliquis, exemplo alvei insulam in flumine natam publicam dici oportuit. Nam ipse alveus publicus est. *d. L. adeo,* §. *quod si toto, eod.* Sit ergo et insula, quæ alvei pars est. Sed non simpliciter verum est, alveum publicum esse. Quod attigi supra in rebus publicis, hic præcipue pluribus dicendi, et explicandi locus est, hactenus alveum publicum esse, quatenus tenetur a flumine, quia tum populus per flumen alveo non utitur. A flumine relictus, quatenus id fit, est privatus. Qua de caussa et exsiccatus fit privatus vicinorum. *d. L. ergo,* §. 1. et §. *tribus, D. de acq. rer. dom.* Hac ratione et insulam privatam fieri oportet, quia ea parte, qua extitit insula, alveus flumine teneri desiit.

III. Nihil enim ad rem facit, si quis dicat, cum insula in flumine nascitur, etiam tunc alveum adhuc a flumine occupari. Satis est, si non occupatur in ea parte, in qua insula nascitur. Bene Pomponius huic objectioni occurrens in *d. L. ergo,* §. *tribus, de* acq. rer. dom. *Natura,* inquit, *fluminis hæc est: ut, cursu suo mutato, alvei caussam mutet, nec quidquam intersit, utrum de alvei dumtaxat solo mutato, an de eo, quod superfusum solo, et terræ sit, quæratur,* id est, utrum quæratur de toto exsiccato, an de parte. Significat, quod juris est de toto alveo exsiccato: idem et de parte exsiccata esse oportere, quod de parte in universum traditur in *L. quæ de tota, D. de rei vind.*

(1) *Insula* bifariam accipitur. I. pro terra in mari, vel flumine enata, aquis, undisque circumdata. II. pro ædibus, quæ circuitu cinguntur, et ab aliis sejunctæ, nec contiguæ communibus parietibus, non adhærent vicinis, sed suis quæque muris ambiuntur. Et sic in *L.* 84. *de V. O. L.* 2. §. 5. *de eo, quod cert. loc. L.* 3. §. 8. *de off. præf. vig.* Vult. *in* §. 22. *I. h. n.* 1. *et* 2. De quibus ædificiis vid. Pancir. *Lib.* 1. *Memorab. Cap.* 22. *p. m.* 122. *et ibid.* Heur. Salmuth. *in Notis.*

[illegible]

[illegible] insulæ [illegible] flumine [illegible] debeat [illegible] scri- [illegible] §. ult. [illegible] de [illegible] [illegible] ipso argumento, quod [illegible]. Sic enim verba sunt: [illegible] aut ædifi- [illegible] est: insulæ quoque quæ [illegible] nata est, publica esse de- [illegible] hoc est de ea insula, quæ [illegible] non pertinet. Ac quis [illegible] sit ejus loci sensus, jam [illegible]

[illegible] vero insula fluminis isto [illegible] quiritur. Primum, quod su- [illegible] est, insulam in flumine [illegible] et natam in alveo, ut fiat [illegible] d. §. insula. Instit. de rer. [illegible] §. insula. Non omnis in- [illegible] flumine, itidem et in flumi- [illegible] simul, et nascitur duobus [illegible] flumen locum, qui alvei [illegible] relinquit, et circumfluere cæ- [illegible] paulatim colluendo locum [illegible] alveum fecit, et eum al- [illegible] atque his duobus modis pri- [illegible] cujus ager propior fue-

[illegible] enim in utramque partem e- [illegible] et ex utraque parte agrorum quid

[illegible] ver. domin. Quo declaratur [illegible] acquiri accessio fluminis [illegible] mon. Item et illud, nihil [illegible] occupare, aut facere lice[illegible] usui fluminis noceatur, [illegible] licet in flumine. Ac de ea [illegible] est quod in ead. L. §. ult. [illegible] retulimus, si id quod in [illegible] aut ædificatum est: insula [illegible] quæ in flumine publico nata est [illegible] esse debere. Non mutat Paulus [illegible] paulo ante posuerat. Dicam [illegible] solum hanc insulam esse [illegible] alveo non cohæreat; aliam [illegible] privatam, idque ex ejus ipsius [illegible] sententia, cujus verba in d. §. ult. [illegible] Et vero huic soli insulæ convenit argumentum de iis, quæ in publico nata, aut ædificata sunt. Nam quæ insula nascitur in alveo fluminis, ea in publico non nascitur, sed in privato, quia alveus, qualenus non tegitur flumine, privatus est, ut ante dixi. d. L. ergo, §. 1. §. [illegible] de acq. rer. dom.

VIII. Insula in flumine, et alveo ita nata, ut descripsimus, (2) vicinis ripæ prædiis cedit; alias vicinis utrique ripæ, alias uni

occupat. Quare æquum est, ut fiat compensatio ripæ amissæ cum insula enata, ut,

dumtaxat. Si mediam partem fluminis tenet: (3) communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit: eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Extat hæc distinctio totidem verbis in *d. L. adeo*, §. *insula*, *de acq. rer. dom.* et §. *insula*, *Inst. eod.* Distinctio ex eo est, quod insula alvei, cujus pars est, conditionem sequitur. Sic autem fieret in alveo exsiccato: ut media pars divideretur per latitudinem; partes autem divisæ singulæ viciniori quæque ripæ cederent. Quo jure et insulam in his partibus consistentem haberi oportet.

IX. Utrum in medio sit insula, an uni ripæ propior, exploratur, inquit Paulus, *veluti linea in directum per insulam transducta*. L. inter, *D. de acq. rer. dom.* Id fit hoc modo. Transducitur linea per insulam ab una parte ripæ in alteram, ac medium lineæ notatur, puta puncto. Si insula ei puncto subjicitur, mediam esse intelligimus, ac fit inter vicinos ab eo puncto communis. Si ab eo puncto recedit, apparet non esse mediam, ac tum his cedit, quorum ripæ est propior.

X. Cum in medio est insula, dicitur communis esse eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident. *d. L. adeo*, §. *insula*. Abusive communis. Proprie enim *communem* rem dicimus, quæ inter aliquos communis est pro indiviso, seu partibus indivisis. *L.* 5. *D. de stip. serv. L.* 1. *L.* 5. §. *ult. D. de reb. cor. qui sub. tut.* Qui autem fundus certis regionibus divisus est: is communi opponitur in *L. Pomponius*, *D. de rei vind.* Et vero proprie communis dici non potest, cum fundus dicatur communis, qui idem, et unus est. Fundo autem regionibus diviso, non amplius unus est fundus, sed duo. Singulæ enim partes divisæ fundum faciunt. *L. quod in rerum*, §. *si qu s*, *L. plane*, §. *ult. D. de leg.* 1. *L. si quis duas*, §. 1. *D. comm. præd.* Abusive tamen dicitur interdum locus, et res communis, quæ divisis partibus est plurium. Sed tunc, cum partes divisæ indivis quodammodo similes sunt, id est cum non statim oculis se efferunt. Quod accidit in his rebus, quæ pluribus attribuuntur, ut partes certas singuli habeant nondum tamen ab hominibus certo divisæ sunt, ut in alveo exsiccato, in insula in alveo nata, in arbore, et lapide innato in confinio prædiorum, quæ duorum dominorum sint. Ut hic, et *L. qua ratione*, §. *ult. D. de acq. rer. dom. L. penult. D. pro soc.* Cæterum res hic ita habet, ut insula, quæ in medio nata est, jam a principio, ex quo extitit, divisa sit certis regionibus inter vicinos utriusque ripæ ad eum modum, quem supra notavi. *L. inter*, *D. de acq. rer. dom.*

XI. Sive autem utrique sive uni tantum ripæ cedit insula, semper vicinis ripæ acquiritur, non omnibus: sed pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ prope ripam possidentur, *d.* §. *insula*, nempe quia prædiorum hæc accessio est, non personarum beneficium, ut et in alveo diximus. Idque ita constitui necesse est, si insula, ut pars vicinorum prædiorum, accedit.

XII. Quod reliquum est, ut ex vicinitate insulæ, et modo prædii quid cui in insula acquiratur secundum cautiones suprascriptas, eo tempore constitutio insulæ, et prædiorum vicinorum spetanda est, quo primum insula extitit. *L. ergo*, §. *tribus. de acq. rer. dom.* Quod eo pertinet, ut, si quid cui pro eo tempore recte quæsitum sit, id perpetuo ejus maneat: quamvis flumen priorem illum statum, et faciem insulæ mutaverit, sicque debeat deinceps de quæsito judicari, ut de alia re quavis ejus domini privata. Contra vero, si quid cui ex ea insula quæsitum non erit: ne deinceps acquiratur jure

quantum quisque de suo perdiderit, tantum in insula recuperet, *arg. L.* 1. §. *ult. de aqu. et aqu. pl. arc.* Hot. *in* §. *insula*, 22. (ipsi 16.) *I. h.* et 1. *Obs.* 23. et 3. *Obs.* 11. Adde, quod multis impensis ripas muniunt possessores prædiorum, et privatim damna non levia sustinent a flumine. P. Heig. *P.* 2. *Quæst. ult. n.* 63. Male autem Cujac. 14. *Obs.* 11. *circ. fin.* et Pac. 6. Q. 93. insulam proprietate tantum privatam fieri; usu vero publicam jure gentium per *L. pen.* §. *ult. h.* Quod refellit Hotom. 1. *Obs.* 23. et falsum esse, satis convincunt verba extrema. *L.* 30. §. 1. h. t. *quia jam populus eo* (alveo) *non utitur*. Insula autem alvei pars est. Julius Capra Vincentin. *ad d. L. pen.* §. *ult.* referente Heig. *P.* 2. Q. *ult. n.* 134. accipit eum §. de casu, quo prædia prope ripam publica, ut si insula nascatur in Tybri eo alveo, quo Romam interfluit. Vid. et Arumæ. *Exercit. Justin.* 4. *Th.* 14.

(3) Gifan. *in L.* 29. *h. t. n.* 5. distinguit inter eos, qui secundum unam ripam prædia habent, qui proprie affines; et qui non secundum unam ripam, sed alter ab altera parte. Inter illos spectatur latitudo prædii, et de eis loquitur *d. L.* 29. Inter hos vicinitas. Et de insula ab utraque ripa loquitur *L.* 7. §. 3. *L.* 30. § 2. *L.* 56. *et L. pen.* §. 2. *h. t. etc.*

insulæ in flumine enatæ, quamvis ad eos propius insula accedere cœperit.

XIII. Hinc illa. Tota insula initio mihi quæsita est, ut vicinior prædio meo, et quæ prædii mei latitudinem non excederet. Postea alluvione aucta cœpit excurrere in frontes superioris, et inferioris prædii, atque adeo cœpit contrariæ ripæ esse vicinior. Nihilominus manebit mea, cujus et fuerat, ut hic de alluvione ita judicetur, ut judicaretur, si alia res quævis privata mea alluvione excrevisset. Nec proderit aliis vicinis insulam sibi vicinam factam esse. Hoc enim contigit postea: aliter initio, cum insula nata est, (4) quod tempus ad acquisitionem hujus insulæ spectamus. Hoc in *L. insula.* 56. *in pr. D. de acq. rer. dom.* Item, si insulam mihi quæsitam fluvius a contraria ripa deseruerit: et totus inter meum prædium, et insulam fluere cœperit sic, ut insula desineret esse insula, et alveus fieret vicinior contrariæ ripæ prædiis: nihilominus insula mea erit, utpote tunc recte quæsita, cum esset insula, et prædio meo propior. Sed et alveus inter eam insulam, et contrariam ripam relictus ita dividetur, ut si alii prædio meo alveus is conjunctus esset, idest ut pars propior insulæ meæ mea: pars autem propior agro vicini ejus esse intelligatur. Hoc in *d. L. insula.* §. 1. Similiter, si inter eam insulam, quæ mihi quæsita est, et ulteriorem ripam alia insula nata sit: sic acquiretur mihi ejus insulæ postea natæ commodum propter vicinitatem: ut ratio habeatur vicinitatis ejus, non quæ sit a prædio meo, quod est in citeriore ripa: sed quæ sit in insula primum mihi quæsita, quia et hæc prædium meum facta sit. *L. pen.* §. *Paulus, D. de acq. rer. dom.*

XIV. Sed et hoc, quod de accessione insulæ in flumine natæ dictum est, eamdem cum alveo exsiccato, de quo paulo ante dixi exceptionem habet; eamdem scilicet, quam in agris vicinis alluvione auctis ab initio posuimus: ut superiora duo, alveus, inquam exsiccatus, et insula in flumine nata, sic accedant vicinis agris, nisi sint agri limitati. Qui si erunt, nihil hic per eos agros dominis acquiretur. In totum enim illud tenendum est, quod in alluvione diximus, limitationem agrorum facere, ne quid his ultra fines constitutos extrinsecus possit accrescere, ut possessoribus agrorum acquiratur.

XV. Utraque quidem hæc, alveum exsiccatum dico, et insulam in flumine natam, Ulpianus dicit fieri occupantis, cum agri sunt limitati, in *L.* 1. §. *si insula*, et §. *simili modo, D. de flumin.* quo significat, ea ante occupationem fuisse nullius, ut sic ex regula juris noti occupanti concederentur. Non acquiritur hoc casu alveus a flumine relictus, aut insula in flumine nata populo Romano, qui agros vicinos limitavit, propterea quod nec populus alveum prius, quam nasceretur, occupavit, ac nec potuit: nec præterea ullum prædium habet juxta ripam, propter cujus vicinitatem debeat alveus, aut insula ei cedere, sine quo nulla est istarum rerum accessio. *L. adeo*, §. *quod si toto, de acq. rer. dom.* Alia caussa est eorum, quæ agris limitatis alluvione accesserunt. Hæc enim alluvione facta sunt pars eorum agrorum. Proinde privata eorum, ad quos id, quod in his agris est, debet redire. Is autem est populus Romanus, si, quod eorum est, privatis possessoribus non acquiratur. *L. in agris, in fin. de acq. rer. dom.*

(4) In *d. L.* 56. non agitur de initio, sed incremento. Et, quia insula initio mea est, necesse est, quod rei meæ adjicitur, meum sit. Gifan. *in d. L.* 56.

CAP. XXX.

Accessiones rerum alienarum ad res nostras, quæ quidem sine facto nostro, per homines tamen nascantur, tribus modis contingere, *commistione* plurium corporum, *confusione*, *conjunctione*. Quid horum unumquodque valeat ad dominium rei, quæ accesserit, nobis adjiciendum, ac primum de commistione.

Accessio ex facto hominis triplex. I.
Commistio quid. II.
Non mutat dominium, si casu facta sit, aut mala fide. III. VIII.
Contrariis occurritur. V. seqq.
Frumento duorum commisto sine ipsorum voluntate, quid, qua actione peti, et adjudicari cuique debeat. VI. VII.

I. Hæ rerum nostrarum accessiones sunt a fluminibus. Quæ aliunde sunt accessiones, eæ ex facto hominis nascuntur. Certe non sine facto hominis, etiam si casu interdum quædam miscentur. Non enim miscentur alia de caussa, quam quod in propinquo ab

hominibus posita erant. Non unum genus est hujus accessionis, neque omnia pariter res alienas ad nos transferunt. Omnis alienæ rei ad rem nostram accessio, quæ ab hominibus, vel per homines nascitur, aut *commistione* rerum contingit, aut *confusione*, aut *conjunctione*.

II. Commistio est, cum ex pluribus rebus aliæ ad alias sic accedunt, ut simul quidem sint, attamen ita, ut singulæ suam speciem discretam retineant, minimeque inter se cohæreant, ut cum aries alienus jungitur meo gregi, equus armento, nummi nummis inter se, frumentum cum frumento.

III. Commistionis sic natura est, ut si nihil amplius in ea sit, quam commistio, dominium rerum, quod prius fuit, non mutet. Et ut forte aliis rebus accedentibus interdum mutet: nunquam tamen tantum valet, ut per eam vi, et potestate rei nostræ aliena nobis acquiratur. Cum enim in commistione rerum duorum dominorum res rebus non cohæreant: nihil est in singulis, quo aliæ alias ad se trahant; et sic una alteri cedere debeat, ejusque dominum sequi, ut proinde nihil ad hoc genus accessionis, de quo nunc agimus, quo scilicet rem alienam a nostra vi sua trahi, et nobis adjici volumus, hæc commistio pertineat. Quod tamen quia secus videri potest, paucis hoc loco demonstrandum putavi.

IV. Commiscentur res duorum dominorum aut voluntate amborum, aut sine utriusque voluntate. Amborum voluntate si misceantur: communicantur illæ quidem, ut sic utrique domino pars alienæ rei vice mutua acquiratur: sed voluntas dominorum, et traditio id facit, non commistio, et accessio, de qua nunc quærimus. §. *quod si frumentum*, *Instit. de rer. divis.* *l. adeo*, §. *voluntas*, *D. de acquir. rer. dom.* Quam ob caussam et hanc speciem ad communicationem, et per hanc ad traditionem supra retulimus. Quod si sine voluntate amborum res mistæ erunt, quod accidit in iis, quæ casu, aut sine alterius domini voluntate mistæ sunt: manet suum cujusque, quod prius fuerat, nec quidquam fit commune. Quod citra controversiam jus est in iis rebus quæ mistæ discerni possunt, ut si aliena pecora meis pecoribus mista fuerint. *L. in rem*, §. *item quæcunque*, vers. *At in his*, *D. de rei vind.* §. *quod si frumentum*, *Inst. de rer. divis.* Sed, ne qua hic sit exceptio, idem placuit, etsi quæ commistæ discerni non possint, ut si frumentum alienum meo mistum sit. *d.* §. *quod si frumentum.* Cui consequens est quod de ejus acervi vindicatione traditur in *L.* 5. *in princ. D. de rei vind.* ut, frumentis duorum non voluntate dominorum commistis, competat singulis in rem actio *in id, quantum paret, in illo acervo suum cujusque esse.* Recte *quantum paret*, non autem *quod paret*, quoniam, granis ea commistione confusis, quæ grana prius cujusque fuerint, per rerum naturam apparere non potest.

V. Sed videamus, ne necessitas naturæ eo rem deducat, ut oporteat totum hoc corpus frumenti commistum esse commune. Volumus enim, unumquemque dominorum suum ex eo acervo vindicare. Aut igitur vindicabit grana ipsa, quæ prius ejus fuerunt: aut in acervo partem tantam, quantum fuit id, quod in eum acervum collatum est. Ipsa grana, quæ ante ejus fuerunt, vindicare non licet, quoniam natura actionis in rem exigit, ut res petita designetur. *L. si in rem*, 6. *de rei vind.* Hic autem grana priora designari non possunt, quæ ita commista sunt cum aliis, ut non possint discerni. Restat igitur, ut singuli partem ejus acervi vindicent pro ea quantitate, quæ ante cujusque fuit. At hoc facere non possunt, nisi omnia grana ejus partis sua esse dicant. Nam aliena, quæ in ea parte essent, non recte vindicarent. *L. in rem*, *in princ. D. de rei vind.* Quod si grana omnia sunt ejus: res huc redit, ut fateamur prius fuisse communicata; atque ideo totum acervum inter eos dominos factum esse communem.

VI. Dicendum est, unumquemque non partem ejus acervi vindicare debere, cum id fieri non possit, nisi in acervo communi, quem communem esse recte negamus: sed recte vindicaturum, quod prius in eo acervo suum fuerit. Non dico quod paret cujusque fuisse (id enim apparere non potest): sed quod fuit, et est cujusque. Neque actionis natura refragabitur. Exigit actio, ut res designetur, quæ petitur. Et hic grana petita designantur. Non possunt discerni singula, et ad acervum priorem redigi. At satis videntur designari hoc ipso, quod loco, et acervo certo circumscripta designantur. Tantum laborabitur in exitu judicii, et restitutionis. Nam quomodo grana petita jubebuntur restitui, aut quomodo restituentur officio judicis, quæ certum est agnosci, et restitui non posse? Et fatendum est, officium judicis in hac re non aliud esse posse, quam ut jubeat, petitori partem acervi restitui tantam, quantam ejus fuisse in eo acervo, constat. Neque ideo repudietur sententia, quia in aliud con-

demnat judex, quam petitum est, contra *L. ultim. C. de fid. lib.* Non enim novum est in aliud condemnationem fieri, dum eo spectet condemnatio, ut actori satisfiat, cui aliter satisfieri non potest. *L. vinum, D. si cert. pet. L. 3. D. de cond. trit.* Quod in proposito contingit. Fit enim haec restitutio rei expediendæ caussa, quæ aliter non potest explicari. Sed et si effectus rei spectatur; non videtur hic in aliam rem ferri sententia, sed in eamdem. Res enim pondere, numero, mensura constantes, in suo genere functionem recipiunt per solutionem, quia invicem tantundem præstant, dum eadem quantitate, et bonitate reddantur, *L. 2. §. 1. D. si cert. pet.* Unde evenit, ut restitutione superiore utrique domino tam satisfiat, quam si eadem grana, quæ cujusque prius fuissent, ei restituerentur. Quod si unius frumentum fuerit pretiosius: officio judicis continebitur, ut habeatur hujus pretii ratio, et hoc amplius ferat is, cujus frumentum pretiosius fuerat, ut sic ex omni parte utrique satisfiat. Arg. in *L. 4. in fin. D. de rei vindic.*

VII. Sed cum in acervo, et corpore vere communi non alia futura esset judicis restitutio, et sententia: *L. 3. §. ultim. D. de rei vind.* cur metuimus in hac specie statim, et aperte eum acervum communem dicere, in quo videmus effectu eamdem communionem induci? Nempe rerum natura prohibet, quominus ab initio communem dicamus, etsi sine restitutione consimili res in eo expediri non potest. Ut enim jam dixi, frumento meo et tuo sine voluntate nostra mistis, nihil est in meo, quod tuum ad me trahere debeat aut in totum, aut pro parte, nec quidquam in tuo, quod debeat ad te meum trahere. At sine horum alterutro nihil in eo acervo nostrum commune fieri potest. Nec frustra id ita esse dicimus potius, quam acervum fieri nostrum communem. Effectus hujus sententiæ hic est, ut intelligatur, non posse nos de eo acervo inter nos agere communi dividundo, ut fieret in massa communi facta. *L. 4. de rei vind.* Item ut, cum ego vindicare volam quod ante meum fuit, sciatur sic me agere debere, ne vindicem partem ejus acervi, sed id, quantum in eo acervo meum fuit. *d. L. 5. in princ. de rei vind.*

VIII. Quod tamen diximus, commistione dominium rerum mistarum non mutari, hactenus verum est, si meum frumentum cum alieno mistum sit casu, aut unus miscuerit sciens sine alterius domini voluntate. Quod si ego frumentum alienum bona fide acceptum pro meo, cum meo frumento miscuero, statim, quod alienum erat, meum fiet. Nam, si alienos nummos a debitore mihi solutos bona fide miscuerim meis, placet, si alieni discerni non possint, eos meos fieri. *L. si alieni, D. de sol.* Atqui hoc exemplo idem in frumento alieno similiter misto probandum esse, supra suo loco ostendimus, cum ageremus de rebus bona fide possessis, quæ sive domini facto ad nos transeunt. *Cap. XXII.* Veramtamen ne hoc quidem superiorem sententiam de commistione mutat, quominus recte dicatur, in universum commistione rerum dominium non mutari. Contingit enim ista acquisitio non propter commistionem, aut accessionem rei nostræ: sed propter nummorum alienorum velut absumptionem. Ego enim faciendo, ut nummi alieni meis misti amplius discerni non possint, hoc facto omnem vindicationem adimo veteri domino de his nummis, ut illic ostendi. Qua actione sublata fit, ut videantur nummi a me velut absumpti. Ideo hanc speciem ad illum locum recte retulimus.

CAP. XXXI.

De confusione duarum materiarum duorum dominorum. Quid sit: ubi hæc dominium non mutet: ubi mutet, et totum corpus commune efficiat; aut etiam, quod unius fuit, alteri adjiciat; et quamobrem.

Confusio quid sit. I.
Differt a commistione. Vocabula tamen interdum commutantur. II.
Quando mutet dominium. III. IV.
Interpretatio L. adeo, 7. §. sed et si, 9. de A. R. D. et §. si duorum, 27. *vers.* Quod si fortuito, I. de R. D. V. VI.
Materiæ duorum confusæ quamobrem fiant communes. VII.
Regula L. id quod nostrum, 11. de R. I. *quomodo temperanda.* VIII.
Differentia inter duorum materias confusas, et nummos alienos, quos bona fide acceptos quis miscuerit suis. IX.
Alia ratio est confusionis, atque novæ speciei. X.

I. Si quid igitur per accessionem ad rem nostram beneficio solo ejus rei nobis acquiri potest: id duobus reliquis his generibus posterioribus accessionum contingit, *confusione*, et *conjunctione*. *Confusio* est duarum materiarum liquidarum inter se, et in unum corpus permistio, veluti, cum vinum cum vino miscetur; argentum cum argento, aurum cum auro conflatur; cum ex odoribus mistis fit unguentum, ex medicamentis potio.

II. Differt aperte confusio a mistione, cum specialiter loqui volumus. *Misceri* (1) dicuntur proprie, quæ ita junguntur inter se, ut discretas species suas retineant, ut cum frumenta miscentur. *Confundi* autem, quæ mistione ita cohærent, ut una res ingrediatur alteram, et vicissim alterius partem in se recipiat, ut fit in his, quæ diximus. Quæ proprietas verborum diligenter observata est in §. *si duorum*, et §. *quod si frumentum, Instit. de rer. divis.* Sed hæc differentia usu juris auctorum sæpe confunditur. Nam quæ confunduntur, ut vinum cum vino, argentum cum argento, et similia, dicuntur *misceri* in *L. adeo*, §. *voluntas. D. de acq. rer. dom. L.* 3. §. *ult. D. de rei vindic.* et contra frumenta mista dicuntur *confundi* in *L.* 5. *in princ. D. de rei vindic.* Nos docendi, et discretionis certioris caussa ex proprietate verborum nunc loquimur.

III. De vi confusionis ad dominium transferendum sic jus est. Duorum dominorum materiæ aut voluntate dominorum confunduntur, aut citra voluntatem, sive id casu fiat, sive unius tantum voluntate. Si voluntate dominorum: totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina confuderint, aut massas argenti conflaverint, ut est in *d.* §. *si duorum, Instit. de rer. divis.* Sed et hic voluntas, ac traditio dominorum mutua id facit, non rerum confusio. Nam etsi frumentum duorum voluntate dominorum mistum sit; placuit, licet in dissimili genere mistionis, idem juris esse propter voluntatem. Ideo ad traditionem dominorum utraque species pertinet, quo et supra a nobis relata est *Cap. XX.* nihil ad hunc locum, in quo quæritur, quid permistio, quid confusio sola efficiat ad res transferendas. Ergo si sine voluntate dominorum materiæ duorum confusæ sint: ea confusio est, de qua nunc quærimus.

IV. Hæc interdum dominium non mutat, interdum mutat. Quæ materiæ duorum confusæ diduci possunt: in his proprietas non mutatur, sed manet cujusque sua materia, cujus et prius fuerat, adeo, ut nihil hic fiat dominorum etiam commune, veluti (2) si argentum tuum cum ære meo mistum sit. Quippe in his nulla necessitas conjunctionis intervenit, quæ faciat, ut una res mutuo ad se trahat alteram. Possunt enim hæc ab artificibus separari. Separabuntur igitur, et unicuique, quod suum est,

(1) De rerum mistura, et quinque ejus speciebus vid. A. Gentil. 4. *Lect.* 15.

(2) *L.* 12. §. 1. *h.* Quid si aurum cum ære mistum? Hæc diduci non posse, dicit Ulpianus *L.* 5. §. 1. *de R. V.* ubi tamen Hotom. *in* §. 28. *I. h. et* 7. *Obs.* 12. pro et reponit *vel*, ut sit exemplum in *d.* §. 1. regulæ, quæ in *L.* 3. §. 2. *eod. tit.* quando scilicet æs cum ære, aurum cum auro confusum. Forcat. *Dial.* 38. *n.* 3. olim æs ab auro diduci non potuisse: hodie posse (et propterea, immutata ratione, hodie non communicari), scilicet aquæ Chrysulcæ beneficio. Alc. 6. *Parerg.* 11. A. Gentil. 2. *Lect.* 2. Gifan. *in L.* 12. *de acquir. rer. dom. n.* 6. Sed Borch. *in* §. 27. *I. h.* per aquam Chrysulcam diduci quidem aurum: sed æs evanescere; et ita non fieri separationem materiarum, ac propterea et hodie communicari.

redderetur. In eamque rem est singulis ad exhibendum, et in rem actio. *L.* 5. §. 1. *D. de rei vindic.* Nec interest, utrum massa tantum facta sit ex confusione: an exstiterit id corpus, quod in aliam speciem transeat. Itaque etsi ego ex ære meo, et argento tuo conflavero statuam: neque ea statua inter nos erit communis, quia materiæ diduci possunt: *L. lacus*, §. 1. *De adqu. rer. dom.* neque species mea erit solius, quia species ad pristinam materiam reverti potest. §. *cum ex aliena. in princ.* et vers. *quod si partim, Instit. de rer. divis.*

V. Quod ergo scriptum est in *L. adeo*, §. *sed etsi, D. de acq. rer. dom.* et in §. *si duorum.* vers. *quod si fortuitu, Instit. de rer. divis.* etsi sine voluntate dominorum casu confusæ sint duorum materiæ vel ejusdem generis, vel diversæ, idem juris esse, quod futurum esset, si voluntate dominorum confusæ essent: generaliter illis locis scriptum ex superioribus locis temperandum est, et species ita excipienda: si materiæ confusæ tales sint, ut diduci possint, quomodo utrobique locum Accursius accepit. Et recte, dictante nimirum regula juris, qua traditur, in toto jure generi per speciem derogari. *L. in toto jure, D. de reg. jur.* Theophilus (3) *ad* §. *si duorum, Instit. de rer. divis.* locum sic vertit, ut, si casu materiæ confusæ sint, neget, idem juris esse, atque tunc, cum sunt voluntate dominorum confusæ, id est neget, similiter esse commune corpus id, quod ex confusione factum est. Vera certe per se sententia. Verum est enim non idem juris esse per omnia, ut accidit in ea specie, quam excepimus. Nec contextus institutionum Justiniani repugnat, quominus negative ita recte legatur, emendeturque lectio ex sententia Theophili. Sed refragatur §. *sed et si, L. adeo, de acquir. rer. domin.* ubi Cajus de confusis duorum materiis loquens ita scribit, ut dicat, etsi sine dominorum voluntate casu confusæ sint, idem juris esse, quod de his, quæ voluntate dominorum confusæ sunt, prius dixerat. Quæ verba aperte orationem affirmantem habent, confirmantem in posteriore genere per amplificationem id, quod in priore jam diserte affirmaverat. Est enim hic sensus: Non solum si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est: sed etsi casu confusæ sint, idem juris est.

VI. Melius est igitur, ut, retenta utriusque loci recepta, et constante scriptura, locum ita temperemus, ut dixi. Et ita res habet, (4) ut quamvis materiæ duorum sine voluntate dominorum confusæ sint, si tamen confusæ diduci, et separari non possint, veluti si unius argentum cum alterius argento mistum sit, aurum cum auro, plumbum cum plumbo, vinum cum vino: nihilominus et hic recte placeat, totum corpus, quod ex confusione fit, priorum dominorum commune esse, ut et de eo corpore inter eos communi dividundo actio sit, et singuli partem in eo corpore possint, et debeant vindicare, non aut totum, aut id, quod prius suum fuerat cujusque, sic tamen: ut quisque vindicet pro rata ponderis, aut mensuræ quam prius habuit; et, si unius res pretiosior fuit, etiam pretii ratio habeatur. Hæc in *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *L.* 5. §. 1. *in fin. D. de rei vindic.*

VII. Commune hoc corpus cum dicimus, nempe hoc dicimus, materiam, quæ tota prius unius fuerat, fieri vice mutua alterius, ut sic uniuscujusque dominium in alterum pro parte transeat. Unde et singulis partis ejus corporis vindicationem damus. At quo jure, cum sine facto, et voluntate dominorum id contingat? Vi et potestate rei, quæ cujusque fuit. Nam, confusis materiis iis, quæ diduci non possunt, confusio eo rem deducit, ut unaquæque materia alteram in sese per omnia confusam, et indiscretam habeat. Unde evenit, ut quæcunque in unius materia exigua pars est, ea etiam alterius materiæ partem habeat sibi adjunctam, quam ad se trahat necessario, eamdemque propter indiscretam rerum unionem ejusdem domini faciat. Hinc communicatio, cum necesse sit, in corpore confuso manere uniuscujusque domini saltem portionem aliquam prioris materiæ.

VIII. Quid est igitur, quod dicitur regula juris, id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non posse? *L. id.*

(3) Quem sequitur Hot. *in d.* §. 27. *et* 4. *Obs.* 21. *et* 7. *Obs.* 12. et ne obstet. §. *seq.* 28. *I. h.* Sed non obstat agens de rebus, quæ separari possunt, et ait Hotomannus, quia societas nulla sine consensu. Ubi autem dominorum voluntate confunduntur, tacite societas contracta. Respondeo. Non ex caussa societatis fit res communis: sed ob unionem indivisam, ac inseparabilem. Societas non est sine consensu: communio utique. Vid. Arumæ. *Exercit. Just.* 4. *Th.* 16.

(4) Cujac. *in Not. post. ad* §. 27. *I. h. t.* Confusio, scribit, aut fit permistione, et communionem inducit, si difficilis materiæ separatio: aut ferruminatione; et non inducit. Multo minus plumbatura. *L. quidquid,* 27. *pr. h. t.*

quod nostrum, D. de reg. jur. Id hactenus verum est, nisi si quid vi superiore naturæ, cui parere necesse sit, res unius in alium transferatur. Nam quod alluvione fluminis nostris prædiis de alieno adjectum est, nostrum fieri constat, utpote adjectum ita, ut nostri partem faciat; nec intelligatur, quid in eo ante cujus fuerit. Et quæ rebus nostris sic accesserunt, ut iis cedant, interim nostra sunt, quia necessitas naturæ id facit, ut postea dicetur. Multo magis id ipsum fieri necesse esse intelligimus in superiorum materiarum confusione, ubi constat, natura cogente, unam rem mutuo trahere alteram. Et quoniam utraque pariter id facit, agitque mutuo in altera; eo fit, ut massa ex duabus materiis conflata sit communis, non unius tota, cum nihil sit in una, cur alteram ad se trahat potius, quam in altera, ut proinde utrique idem in hac accessione tribui debeat.

IX. Sed obstare quis dixerit exemplum nummorum alienorum quos meis miscui. Nummos alienos bona fide a me acceptos si meis miscui ita, ut discerni non possint, mei fiunt uno hoc nomine, ut videtur, quia discerni non possunt. *L. si alieni, D. de solut.* Argentum porro alienum, dum meum puto, bona fide cum meo mistum multo minus discerni potest, cum et confusum sit, ne corporibus diduci possit. Consentaneum igitur, ut multo magis ea commistione meum fieri debeat. Sed dissimilia hæc sunt, nec verum est, nummos alienos bona fide meis mistos totos meos fieri, quia discerni non possunt. Non enim ideo tantum mei toti fiunt, quia non possunt discerni: sed quia præterea nihil trahunt ad se de meis, quod domino priori adjiciant. Quod dissimile est in argento meo, et tuo, quæ ego bona fide miscui. Quantum enim meum accipit de alieno, tantum alienum aufert de meo, ut nihil sit caussæ, cur magis alienum propter confusionem meum fieri debeat, quam meum fieri debet alterius.

X. Meminerimus autem, loqui nos de materiis confusis, in quibus nihil amplius sit ad dominium materiarum transferendum, quam confusio. Cæterum alia caussa accidens alienam materiam cum mea confusam, si diduci non potest, meam efficere poterit, si puta ex his novam speciem feci. Tota enim ea species mea erit eo jure, quo placuit, speciem ex aliena materia factam meam esse. Ut puta, si ex vino tuo, et meo melle mulsum fecero: mulsum meum est, non commune. *L. 5. §. 1. D. de rei vindic.* Item, si ex alienis medicamentis, et meis emplastrum; ex alienis odoribus, et meis unguentum fecero. *d. §. cum ex aliena, in fin. Instit. de rer. divis.*

CAP. XXXII.

De conjunctione alienarum rerum cum nostris. Quæ hic rebus nostris juncta nostris cedant, et accessionis jure nobis acquirantur. In his primum genus esse earum rerum, quæ nostris cohærentes in his, tanquam subjecto, consistunt, ac sine his esse non possunt. Hujus generis hæc esse, ædificium, sata, plantata, scripturam, picturam.

Conjunctio quid sit, et qua parte differat a commistione. I.
Quando, et in quem transferat dominium. II. III.
Rerum conjunctarum duo genera. IV.
Priori genere quatuor species contineri. Ex conjunctis utra res alteri cedat. V.

I. Conjunctio est, cum duæ res ita applicantur inter se, ut cohæreant, discreta tamen manente rerum substantia, non confusa. In permistione res accedunt aliæ ad alias, sed non cohærent. In confusione non cohærent tantum, sed ingrediuntur aliæ in alias. Conjunctio medium quiddam obtinet. Junctæ enim res cohærent, sed integra manente, et discreta corporum priorum substantia, ut cum ædificium jungitur solo, cæmentum parieti, scriptura chartæ, ansa scypho.

II. Conjunctio rei alienæ ut plurimum in nos dominium transfert. Quod ex hac re accidit. Cum enim duorum res sine confusione ita junctæ sunt, ut cohæreant, et corpus unum constituant: conjunctio natura hoc efficit, ut corpus compositum, quamdiu res cohærent, apud unum ex dominis earum rerum esse oporteat, quia in rebus cohærentibus apud quem una res est, necesse sit esse et cæteras. Ut in ædificio apud quem est area, apud eum necesse est esse et ædificium; et contra apud quem ædificium est, necesse est et penes eum esse aream. Quæ res facit, ut qui unius partis dominus est in eo corpore, necesse sit, eum et totius corporis dominum esse. Quod et receptum est. *L. in rem, §. si quis rei, D. de rei vindic.*

III. Hoc posito, quæritur, apud utrum ex dominis rerum junctarum corpus totum esse oporteat, ut et solus sit corporis dominus. Et ratio naturæ hæc est, quam et juris auctores in hac re secuti sunt: ut, si in hac conjunctione una res sit, quæ præstet, et prævaleat: hæc trahat ad se alteram propter prævalentiam, ut Paulus loquitur, ei cedat altera, atque hanc sequatur, ut proinde et res aliena efficiatur ejus, qui et præstantioris dominus fuerat. Hoc ille in *d. L. in rem*, §. *in omnibus*, *D. de rei vindic.*

IV. Hinc rursum quæsitum, quæ res prævaleat, et quæ cui, ut præstantiori, cedere debeat. Et duo sunt genera rerum, quæ hanc præstantiam, unaque et cessionem admittant. Quædam enim res sic junguntur aliis, ut in his, tanquam subjecto, consistant, ac sine his esse non possint, ut ædificium junctum areæ, scriptura chartæ: quædam, cum possint per se consistere, junctæ nihil amplius, quam ejusdem corporis additamentum habent, ut cum pes adjicitur fulcro lecti, aut statuæ, ansa vasi. Quæ genera in hac quæstione ideo distinguimus non tantum, quia rerum natura hæc distinguit: sed etiam quia in his non idem juris de cessione observatur, natura rerum ita cogente.

V. Prius genus cessionem recipit sine exceptione, eamque prope uno modo. Quod species subjectæ indicabunt. Hujus enim conjunctionis species sunt quatuor, *ædificium* areæ junctum; *solo commissa*, cum in solo radices egerint; *scriptura* chartæ, aut alii materiæ imposita; *pictura* tabulæ. Ac de omnibus una hæc definitio est conveniens naturæ, ut quæ res in hac conjunctione per se consistere potest sine ea, quæ imponitur, ea sit præstantior: quæ autem accedit, quæque sine illa esse non potest, sit inferior, quam proinde æquum sit præstantiori illi cedere. *L. in rem*, §. *sed et id*, *D. de rei vind.* Ideo et ædificium areæ cedere placuit; et quæ radices egerint, solo: item scripturam chartæ, picturam tabulæ, ut deinceps de singulis separatim dicetur ordine. Præstantiæ hujus, eoque et cessionis rationes plures: sed una præcipua, quæ hoc jus maxime continet. Sit enim exempli loco ædificium, ut quod de hoc dixerimus, semel dictum intelligatur in cæteris, quorum eadem ratio est. Cedit, inquimus, ædificium areæ, quia area est præstantior, et quæ, ut Paulum loqui jam dixi, propter prævalentiam ad se trahat ædificium. At cur ad istum modum præstantior? multis de caussis. Primum præstantius est, et dignius, quod prius. Prior autem area natura, ædificium autem semper posterius, ut cui futuro semper locum substerni oporteat. Tum præstantius quod dat alteri, ut sit: quam ipsum illud, cui id datur, ut præstantior est artifex suo opere, mater partu, terra satis, et iis, quæ terra producuntur, maxime vero si id quod jam esse cœpit in rerum natura, sine ea re, a qua initium habet, non potest consistere. At hæc areæ, et ædificii conditio est. Area per se consistit; nec, ut sit, ædificio indiget, quippe quæ et ante ædificium fuit; et, imposito ædificio, quamvis diruatur ædificium postea, nihilominus eadem futura est. Ædificium autem sine area esse non potest nec ab initio cum inchoatur, nec postea cum semel exstructum fuerit, cum, area terræ motu concussa, ædificium corruat, ut perspicuum sit, quod ædificium impositum stat, ipsum ab area accipere. Sed præcipua, et maxime evidens præstantiæ in area, et cessionis in ædificio ratio est, quod semper res principalis major, et præstantior est sua accessione; ac, si hæc concurrant, omnes concedunt, accessionem rei principali cedere debere. *L. cum aurum*. §. *perveniamus*, *D. de aur. et arg. leg.* Est enim absurdum dici, rem principalem trahi ab accessione, ac non accessionem a re principali, cum accessio hanc sequatur, et sine hac accessio non consistat. *L. 1. D. de pec. leg. L. cum principalis, D. de reg. jur.* At, ædificio areæ juncto, area res principalis est, ædificium accessio, si quidem *accessionem* recte dicimus eam rem, quæ ad aliam sic accedit, ut sine ea non consistat; eam autem, ad quam ea fit accessio, rem principalem, quomodo, fidejussore interveniente, primi debitoris obligationem *principalem*, fidejussoris autem obligationem illius *accessionem* vocamus. §. *fidejussores*, *Instit. de fidejussor.* Ex quo necesse est, ædificium, ut accessionem, areæ, ut rei principali, cedere. Eadem scripturæ, et picturæ ratio est, quæ ædificii, si cum suis subjectis conferantur. Non enim magis scriptura sine charta, aut simili materia; pictura sine tabula esse potest, quam ædificium sine area, aut solo. Qua ratione et utrunque subjectis suis cedere, recte scriptum a Paulo est in *d. L. in rem*, §. *sed et id*, *de rei vindic.* Arboris in alienum translatæ ratio eadem, postquam radices egit. Hæc enim multo magis a solo accipit, ut sit, utpote quo non consistit tantum, sed etiam alitur. Nec minus verum est, eam sine eo solo consistere eamdem non posse. Eruatur enim ex solo. Non

potest, quin esse desinat ea, quæ prius fuerat. Aut enim emorietur, si in alium locum non transfertur: aut si transfertur, et radices agit, fit alia. *L. sed si meñ*, *§. arbor. D. de adq. rer. dom.*

C A P. XXXIII.

Ædificium solo cedere, ac per hoc domino soli acquiri, sive quis ex aliena materia ædificarit in suo, sive ex sua in alieno. De materia, quomodo in utramque partem domino materiæ consulatur. Tum de tigno alienis ædibus juncto, quæ sit domino tigni eo nomine repetitio: quæ domino ædium facultas ejus eximendi, si velit ejus restitutione dupli, aut etiam simpli æstimationem vitare.

Ædificium solo cohærens, quicunque tandem ex sua, vel aliena materia exstruxerit, cedit solo, sive areæ, sive ædificio veteri impositum sit. I. II. III.

Nulla tamen fit ea re injuria materiæ domino. IV. seqq.

Si quis in suo ex aliena materia ædificaverit: materia in bonis veteris domini permanet, nisi religiosis adhæreat. VI. VII.

Materiæ tamen domino nec ad exhibendum, neque in rem actio, nisi diruto ædificio, tribuitur: sed actio de tigno juncto in duplum. VIII.

At ædificii domino eximere, ac restituere licet, etiamsi sciens aliena materia ædificaverit. IX. seqq.

Qui non junxit, sed ab alio junctum habet, non tenetur de tigno juncto, sed in factum actione. XVII.

De eo qui ex sua materia in alieno ædificavit. XVIII. seqq.

Qui bona fide in alieno solo ex sua materia ædificavit, materiæ dominium retinet. XIX.

Diruto ædificio, materiam vindicare potest. XX. XXIV.

Stante ædificio, materiam ipsam consequi nullo modo potest. XXI.

Si ædificium possideat: materiæ pretium, ac sumptus consequi potest exceptione doli mali. Si non possideat nullo modo. XXII. XXIII. XXIV.

Quicunque in alieno sciens materia sua ædificavit, excepto possessore hereditatis, nec materiam, nec ejus æstimationem, neque sumptus ulla ratione consequi potest. Excipitur. L. 2. C. de R. V. XXV. XXVI. XXVII.

An possit ea, quæ posuit, tollere sine læsione prioris rei status. XXVIII.

I. Una ergo omnium harum specierum ratio est. Nunc doceamus, jus idem hac ipsa ratione constitutum esse in singulis. Et quoniam est etiam in singulis, quod dubitetur tum de jure ipsius accessionis, tum de jure prioris domini, cujus ante cessionem res fuit: quid in his singularum proprium sit, amplius cognoscamus. Prima ergo hic species est ædificii. De hujus cessione ita jus est, omne ædificium, quamvis ex aliena materia, solo impositum, si cohærebit, (1) solo cedere, ut qui soli dominus est, sit idem et ædificii. *L. adeo*, *§. cum in suo*, *D. de acq. rer. dom.* *§. cum in suo*, *Instit. eod.* Minus mirum, si dominus soli ædificaret ipse ex aliena materia in suo, *d. §. cum in suo.* Sic enim speciem facit ex aliena materia, quam faciendo acquireret sibi quivis, etiamsi esset mobilis, nec ullum omnino solum contingeret. *d. L. adeo*, *§. cum quis ex aliena*, *de acq. rer. dom.* Sed ut soli jus, et beneficium hic facilius agnoscatur, hoc amplius dicimus, etsi quis e converso in alieno solo sua materia ædificaverit: nihilominus ædificium cedere solo, ut domino soli acquiratur ædificium et ignoranti, et invito. *d. L. adeo*, *§. ex diverso.*

II. Ædificium solo impositum accipere debemus, non id tantum, quod solum tangit: sed etiam quod ædificio jam exstructo est impositum. Et ideo si supra parietem meum vicinus ædificaverit: quod ædificavit, meum erit, *L. si supra*, *D. de acquir. rer. dom.* quippe et hoc non minus in solo consistit, nec magis sine eo esse potest, quam prius. Indicio est, quod, area fatiscente, utrunque corruit, et inferius, et superius; a solo tractum videlicet, quo utrunque pariter sustinebatur.

(1) Idque ex regula etiam juris naturalis, *L. 50. ad Leg. Aquil. L. 44. §. 1. in fin. de oblig. et action. L. ult. de superfic.* Borch. *in §. 29. I. h.* Sc. Gentil. *1. de Donat. int. vir. C.* 38. non autem jure specificationis accessoriæ, ut Gœd. *in L. 14. de V. S. n.* 14. Sic enim fieret conficientis.

III. Sed ædificium solo cohærere oportet, ut sit rationi hujus juris locus. Volumus enim, ædificium domino areæ acquiri, quia id sine solo consistere non possit, ut sic merito areæ, tanquam accessio, cedat. Cui rationi locus non est in iis, quæ solo non cohærent, sed moveri possunt. Hinc de eo, qui horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seii prædio posuisset, recte responsum, horreum esse ejus, qui posuisset, non autem esse factum Seii, quasi solo ejus cessisset. *L. Titius*, 60. *D. de acq. rer. dom.*

IV. Quod solo cohæret ædificium, recte, et ratione naturali solo cedere, ac jure soli domino soli acquiri, dicimus ob eas caussas cessionis, quas supra reddidimus. Non minuitur acquisitionis æquitas propter materiam alienam, quasi hæc ista ratione videatur priori domino auferri. Sane enim hanc illi auferri iniquum est, pugnatque cum his principiis naturæ, *nulli jus suum detrahendum.* L. justitia, D. de just. et jur. L. 2. D. de his, qui sui, vel alien. jur. Item, *quod alicujus est, sine facto ejus ad alium transire non posse. L.* id, quod nostrum, *D. de reg. jur.* Sed et hæc principia in hac specie, et cæteris hujus generis diligenter servata sunt, et cautum, ne domino materiæ ulla fieret injuria. Aut enim materia ipsa prioris domini manet, eamque potest vindicare, aut sic de ea illi consulitur in rem utriusque, ut is queri non possit: aut, si eum materiam amittere placet, ita placet, ut hoc ipsum maxime æquum sit ei perire. De quo altero ad jus domini materiæ in hac specie tuendum jam videamus.

V. Et recte hæc distinctio in hac re observata est a veteribus, quam et rei natura dictat; ut multum intersit, aliusne, quam dominus materiæ ædificarit ex ea materia in alterius solo, sive suo ædificantis, sive alieno: an vero ipse materiæ dominus id ipsum fecerit. Ejusque distinctionis hæc summa est. Si alius ædificavit: nunquam ejus factum domino materiæ nocet, quominus id, quod suum fuit, consequatur, etsi pro varietate temporum id varie consequitur. Sin ipse dominus materiæ id fecit: bonæ fidei possessori factum suum nocet interdum: malæ fidei autem possessori semper, nisi si quid admodum tenue interdum excipitur. Atque huc fere redit distinctio §. *cum in suo*, et §. *ex diverso*, *L. adeo*, *de acq. rer. dom.* et *Instit. eod.* Quæ explicanda sunt.

VI. Ergo si dominus soli ex aliena materia ædificavit in suo: etsi ædificium solo cedit: non eo minus materia, cujus substantia eadem est, prioris domini manet. *d.* §. *cum in suo.* Idque dici superiori illi regulæ consequens est, qua efficitur, id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non posse. *L. id, quod nostrum, D. de reg. jur.*

VII. Id in religiosis locis aliter observatur, in quibus, quæ religiosis adhærent, religiosa sunt, ut lapides monumento inædificati, tigna juncta, quamvis prius aliena fuerint. Ac semel religiosa facta, etiam si remota sint, tamen religiosa manent, nec possunt vindicari. *L. quæ religiosis, D. de rei vind.* Sed hoc propter religionem, cui plus tributum est. In privatis de quibus nunc agimus, jus commune superius merito retinetur. Quando nulla religio est, quæ in his id jus per se æquissimum mutet.

VIII. Sed tamen hoc ipsum jus hic temperatum est: neque hic idem datum domino materiæ, quod cæteris dominis tributum est. Nam cæteri res suas exstantes vindicare possunt: aut, si cum alienis cohærent, possunt de his ad exhibendum agere, ut separentur, et tunc vindicentur. *L. in rem*, §. *item quæcunque*, *D. de rei vind.* Hoc simile in hac materia, quod, diruto ex aliqua caussa ædificio, potest itidem et dominus materiæ jure suo eam vindicare, et de ea, si opus est, ad exhibendum agere, et quidem ita: ut possit utrunque, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit ædificium, quod a bonæ fidei emptore possessum erat, quia, stante ædificio, nihil possideatur nisi ædes singula cæmenta non possideantur, eoque nec usucapiantur. *d. L. adeo*. §. *cum in suo. in fin. de acquir. rer. dom. L. in rem*, §. *ult. D. de rei vind. L. eum, qui ædes, D. de usurp. et usucap.* Illud dissimile, quod, stante ædificio, superiores actiones denegatæ sunt domino materiæ. Vetat Lex XII. Tabularum, tignum alienum ædibus, vineæve junctum solvi, eoque et de eo ad exhibendum agi, ut solvatur, ac solutum vindicetur. Et *tigni* appellatione omnis materia ad ædificandum idonea significatur. *L. gemma*, *D. ad exh. L.* 1. *D. de tign. junct. d.* §. *cum in suo.* Quod non eo factum est, quia is, qui materiæ dominus fuisset, non etiam stante ædificio dominus maneret (*alienum* enim id tignum ubique vocatur, ut *d. L. adeo*, §. *cum in suo*, *L. in rem*, §. *penult. D. de rei vindic.*): sed provisum ideo, ne ædificia rescindi necesse esset, ut est in §. *cum in suo*, *Instit. de rer. divis.* In quo et damno ædificantium, et ruinis, ac deformationi urbis occursum est. Nimis enim grave videbatur, si ob tenuem aliquam materiam alienam ædibus suis junctam cogeretur dominus totum ædificium

rescindere, ut hanc domino restitueret non sine magno, et intolerabili damno. Sed et si id tignum eximere licebit: exsistent facile passim, qui tignum suum alienis ædibus junctum dicant, et ædificia rescindant, ut sic publicus aspectus deformetur ruinis. Quod et ipsum publice inutile, et cavendum esse, recte visum est. *L.* 2. *C. de æd. privat.* Neque tamen id ita cautum, ut domino materiæ res sua periret: sed, tanquam re extincta, alia actio de æstimatione ei data est, qua non minus facile ad jus suum perveniret. Quod dum fiat, non debet moleste ferre, si id ita obtineat, ut una quoque aliis consulatur. Neque enim malitiis indulgendum est, ut postulet potius tignum suum rescindi, nihil laturus; nisi ut officiat. *L. in fundo, D. de rei vind.* Ergo eadem lege (2) actio ei data est de tigno juncto ad tigni æstimationem in eum, qui convictus est junxisse; et ne quæri posset, data est in duplum. *d. L. adeo, §. cum in suo*, et *§. cum in suo*, *Inst. eod.*

IX. Quid tamen, si dominus soli malit eximere tignum, ut domino restituat, ne duplum præstet? Et verius est (3) posse cum tignum eximere, et tigni restitutione effugere duplum.

(2) Hotom. *in §.* 29. *I. h.* actionem hanc esse duplicem: mistam adversus non furem, ubi in duplo simplum contineatur; *argum. l.* 98. *in fin. de solut.* et mere pœnalem adversus furem, ubi præter pretium, dupli pœna. *Argum. L.* 23. *§.* 6. *de R. V.* Cujac. 23. *Obs.* 19. Ita bonæ fidei possessorem quoque teneri in duplum, si tignum furtivum, id est si a fure, acceperit, ubi et contra furem ipsi sit regressus. Si vero non sit tignum furtivum: non in duplum agi, quia actio de tigno juncto ex Lege XII. Tabb. tantum de furtivo tigno. *L.* 63. *de don. int. vir.* Quod et vicinitas Tituli *de tigno juncto* cum Titulo *de furtis* arguit. Sed tunc actio in factum est prætoria solius pretii nomine. *l.* 97. *in fin. de sol.* Ita Cujac. Adde Sc. Gentil. 1. *de don. int. vir. C.* 38. Gœdd. *ad l.* 62. *de V. S. n.* 8. *et* 9.

(3) Hæc Donelli nostri sententia, et interpretatio (ut, quod sentio, dicam) minus conveniens videtur, nec vera. Dura enim omnino, et nullatenus admittenda expositio verbi *solvendi*, ut *solvere* dicatur auctor, I. quia ratio Donelli infirma. Actor condemnare quandoque dicitur. Ergo et solvere. Nec enim sequitur: Illud verbum ad aliam significationem quandoque trahitur. Ergo et hoc. Nam de illo exempla sunt, ubi manifestum est, aliter accipi non posse, non tantum in legibus, sed et apud alios Latinitatis auctores (Vid. infr. *Not.* 5.) De hoc nullum ullibi. Et non rite infertur. Quod est judicis, *condemnare* tribuitur actori qui fecit, et obtinuit, ut judex condemnet. Ergo et *solvere* (quod rei est), cum judex, et actor tantum diversa sint: reus, et actor opposita. II. Esto, recte dicatur *solvere* actor, qui agendo dat caussam solvendi judici, sicuti *condemnare*, qui dat caussam condemnandi. Atqui hæc acceptio nec accommodari potest. *L.* 1. *de tign. junct.* ubi *solvere*, et *vindicare* sejunguntur, ut diversa: nec *d. L.* 6. *ad exhib.* quia ibi exemplum regulæ traditæ in *L. præced.* 5. (quoties facultas restituendi non est reo: toties actio ad exhibendum cessat. Cujus exemplum est in tigno juncto, ubi facultatem restituendi deficere, probatur inde, quia Lex XII. Tabb. tignum *solvi*, vetat, scilicet a reo, qui junxit; alioqui illi restituendi facultas non deesset), nec ipsius Donelli interpretationi, qui vult, eo significari, quod actor ipse manu eximere nequeat tignum suum. III. Largiamur et hoc. Dicatur recte, et Latine *solvi tignum*, cum ab actore, et ita non ab eo, qui debet; sed cui debetur, eximitur, et sibi ipsi præstatur. At qui credibile est, Decemviros id speciatim de tigno cavisse, ne actor id sua manu, et privata auctoritate eximat cum id generale sit, et ubique obtineat, neminem sibi ipsi jus dicere debere? Apparet igitur, verba Legis XII. Tabb. *Tignum ne solvito*, ita exponi non posse, *ne manibus propriis eximito*, etsi vel millies alibi reperiretur verbum *solvere* in eo significatu, qui tamen vix, ac ne vix quidem, opinor, ullibi occurret. Dicitur quidem tutor, sibi ipsi *solvere* posse. *l.* 9. *§.* 5. et *§.* 7. *de admin. tut.* Sed ibi diverso respectu duas personas sustinet (quod novum non est), creditoris, et debitoris: et accipit nomine suo, solvit nomine alieno, pupilli scilicet. Cujusmodi aliquid in præsenti de domino tigni dici non posse, evidens est. Denique legibus vere vetitum, ne liceat libere diruere ædificia. *L.* 2. *C. de ædif. priv. L.* 52. *de contr. empt. Argum. l.* 7. *D. de off. præs.* Vid. Henr. Salmuth. *in Not. Lib.* 1. *Memorab. Pancirolli, p.* 126. *et seq.* Dico libere. Concedo siquidem, posse ex justa caussa, quæ hic nulla est. Nam, si tignum non furtivum: non tenetur ultra simplum, et æstimationem, *L.* 98. *§. ult. de sol.* ut recte Cujac. et Gœdd. Si furtivum: regressus est adversus furem, quo indemnis servatur. Et, etsi ab illo: quod ultra æstimationem dedit, forte non recipere possit; si eludatur regressus furis inopia: tamen plus damni sentiet eximendo, demolitione ædificii; aut culturæ vinearum turbatione: quam si duplum æstimationis tigni exsolverit. Nec exemptionis caussa censeri poterit vitatio damni, et præstationis dupli: sed invidentia, cui leges resistunt. *L.* 38. *de R. V.* Nunc argumenta Donelli parumper expendam. Et I. quod infert: Non *cogitur*, non *necesse est*. Potest igitur, si velit: argumentatio equidem probabilis, et quæ ad assentiendum compellere posset in re alias dubia, si certiora in contrarium testimonia non extarent. Quia vero Legis XII. Tabb. verba, *Tignum ne solvito*, non obscura sunt, nec aliter, quam de reo, accipi possunt: in re certa, et ipsa lege clare definita dubiis, et probabilibus argumentis locus non est. Nam ex illo argumento necessario non

gere non tantum dupli, sed etiam simpli, quo actor contentus esse velit, æstimationem. Id enim verba legis efficiunt, ut quidem referuntur a Cajo in *d. L. adeo*, §. *cum in suo*, quæ et extant in §. *cum in suo*, Instit. eod. *Propter Legem duodecim Tabularum*, inquit, *qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur*. His verbis significatur, eximere eum posse, si velit: invitum non cogi. Ut, cum dicitur aliquem non compelli quid facere: hoc dici intelligitur, posse quidem eum facere; at non necesse habere. *L.* 1. *C. quomod. et quand. judex*. Item his verbis, *ut nemo invitus agere, vel accusare cogatur*, Titul. C. *ut nem. invit. ag. vel accus. cog.* non significatur, neminem agere, aut accusare posse: sed, cum utrunque quis poterit, neminem tamen cogi invitum quid eorum facere. Eamdem significationem habet ratio legis apud Justinianum adjecta in *d.* §. *cum in suo*, Instit. de rer. divis. *Quod ideo provisum est*, inquit, *ne ædificia rescindi necesse sit* (non autem ne ædificia rescindantur). Itaque et ratio permissionem habet, non prohibitionem. *d. L.* 1. *C. quom. et quand. jud.*

X. Sed, ut aliis certis locis, et certis auctoribus refertur Lex duodecim Tabularum, videntur verba legis repugnare, quominus reo tignum eximere liceat, si actor ex lege duplum petat. Sic enim Festus *in verbo*, *Tignum*, refert legem: (4) *Tignum junctum ædibus, vineæque ne solvito*. Ac, ne forte videatur is non fideliter retulisse, idem de verbis legis confirmatur a nostris alibi. Paulus in *L. gemma*, *D. ad exhib.* scribit de tigno alieno juncto ædibus, nec ad exhibendum agi posse, quia lex duodecim Tabularum solvi vetaret. Ulpianus in *L.* 1. *D. de tign. junct. Lex duodecim Tabularum*, inquit, *neque solvere permittit tignum furtivum ædibus, vel vineis junctum, neque vindicare*. In quibus omnibus apparet, non permitti, ne tignum eximi necesse sit: sed eximi prohiberi. Jam vero adversus prohibitionem legis eximere non licet. Certe non licet, quominus de tigno juncto ex eadem lege in duplum recte agatur.

XI. Nos vero de lege duodecim Tabularum responderemus certius, si verba ejus haberemus, quæ neque exstant in Pandectis integra, neque apud Festum. Nunc quidem, ut verba superiora proponuntur, hoc dico, verius esse permitti domino soli tignum solvere, et eximere si velit; nec ullam illi necessitatem imponi tigni non eximendi, ac dupli præstandi, tigno oblato. Nam illa verba Caii, *Lege cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur*, non sunt ambigua. Ad reum enim pertinent, et aperte hoc exprimunt, ne cogatur eximere, si nolit: non autem ut non eximere necesse habeat: nec in aliam sententiam verba flecti possunt. At illa, *tignum ne solvito; lex tignum solvi vetat; lex non permittit tignum solvere*, quia nusquam in his de actore, aut reo expressum est, nobis ambigua relicta sunt. Possunt enim referri ad reum, ut sit sensus: Reus tignum ne solvito; lex tignum solvi vetat, nempe a reo; lex non permittit tignum solvere, nempe reum. At possunt et de actore, eodemque domino materiæ recte accipi, ut sit sententia: Ne solvito actor; lex ab actore tignum solvi vetat; lex actori tignum solvere non permittit. Utrum ergo in hac incertitudine orationis eligimus? Id nimirum, quod, salva ratione recti sermonis, partim ex illis ipsis locis, partim ex aliis licet sumere. Hæc autem omnia nos admonent, ad actorem, eumdemque materiæ dominum prohibitionem legis pertinuisse, ut scilicet vetaret lex, ne dominus tigni tignum solveret. Quæ verba sic accepta sunt, ut neque eximeret ipse vi, et manu; neque de his ad exhibendum ageret, quo solverentur, eximerentur arbitrio, et potestate judicis. Primum verba legis aperte conferuntur in personam actoris apud Ulpianum in *d. L.* 1. *de tign. junct.* Scribit enim, legem neque solvere permittere, neque vindicare. Hic vindicandi verbum, nisi ad actorem, referri non potest. Ergo nec solvendi. Una enim oratio est duplici verbo constans, quorum actio non potest, nisi ad unum subjectum, referri. Tum autem quibus ex verbis legis sumi recte potuit, legem vetare, ne dominus tigni id vindicet, aut de eo ad exhibendum agat, nisi ex his, *ne solvito?* et vero ex his sumptum,

arguitur: sed interdum fallax est. Ex. gr. in *L.* 13. *pr. de excus. tut.* habentur hæc verba: *Tutores provocare necesse non habent*. Hinc si necessario concludi velit Donellus: Ergo, si velint, possunt: sibi erit contrarius. Vid. supra *Not.* 17. *ad Lib.* 3. *C.* 9. Sic dicitur in suis aditio non necessaria. *l.* 14. *de suis, et leg.* Altera ratio Donelli refellitur infra *Not.* 6.

(4) Addita apud Festum leguntur verba, *et concapes*. Sed Cujac. 23. *Observ.* 19. *et in L.* 62. *de verb. sign.* pro eo legit *concaptum*, id est conceptum, ut sic lex loquatur de tigno furtivo. Alii legunt *et capulo*. Ræward *ad LL.* 12. *Tabb. C.* 22. et Arn. ab Hærsolt. *Tract. de Act. P.* 7. *Act.* 10. *capuli* nomine intelligens feretrum quo mortui efferuntur. Aliter Turneb. 13. *Advers.* 26. Vid. Henr. Salmuth. *in Not. Lib.* 1. *Memorab. Pancirolli*, *C.* 22. *p.* 125.

Paulus testatur in *d. L. gemma, ad exhib.* ait enim, de tigno juncto ad exhibendum agi non posse, quia lex tignum solvi vetaret. Ad actorem igitur hæc verba referebantur in lege, non ad reum. Postremo legem duodecim Tabularum Cajus ita retulit: ut, cum de reo quæritur, sint hæc sive verba, sive voluntas legis, ne is tignum alienum eximere cogatur. Falsum hoc est, si de reo ita cautum fuit lege, ne is tignum solveret Altera enim permissionis oratio est, altera necessitatis, quæ sunt contraria. Proinde de reo legem hoc cavisse intelligere non debemus, nisi volumus, hos locos contrarios videri. Quod ut dicamus, nulla res cogit. Sed nec illud concedendum est, cum de verbis legis referendis tantum ageretur, aliter Cajum legem retulisse, aliter cæteros, cum verba legis essent in medio, et pariter omnibus tum nota essent, ut si in his erraret Cajus, posset ab omnibus statim refelli.

XII. Vetuit ergo lex, ne dominus materiæ tignum suum alienis ædibus junctum solveret, hoc sensu, ut dixi, ut neque id eximeret vi, neque de eo ageret, ut eximeretur. Nec quis putet, hanc prohibitionem ita agendi significationi verbi non satis convenire. Recte enim dicitur, et ex usu juris tignum solvere, non tantum qui solvit ipse, sed etiam qui ejus solvendi judici causam præstat (is autem est actor, qui de eo agendo consequitur, ut solvatur), similiter, ut dicitur reum condemnare non tantum judex, qui recta id facit: sed etiam actor, qui agendo facit, ut reus condemnetur: (5) *L. furti*, *§. mandati*, *D. de his, qui not. inf.* Sic fit, ut lege duodecim Tabularum vetetur dominus tignum suum eximere, invito reo; reus si velit, eximere non prohibeatur.

XIII. Et vero aliter statui absurdum est. Fingamus enim, dominum fundi bona fide ex aliena materia ædificasse. Cur is (6) duplum præstare cogatur? neque enim illic pœnam esse convenit, ubi nullum delictum est. *L. aliud est fraus. D. de verb. signific.* Quid autem hic delinquit possessor, cum quo in duplum agitur? An quod tignum retinet? at paratus est eximere, et restituere. Sed enim lex vetat eximi. Si hoc ita est: multo minus delinquit, qui non restituit. Ideo enim id facit, quia legi paret, cui, etiam si nolit, cogitur parere. Ac profecto quod lege fit, pœnam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Jul. de adult.* Porro lex in omnium persona iisdem verbis scripta est, *tignum ne solvito.*

XIV. Non me movent rationes Accursii, quibus ille in contrariam sententiam utitur in *L. in rem*, *§. tignum. de rei vindic.* Ait, propter publicam utilitatem inductum esse, ne tignum eximatur, et ob id etiam actionem de tigno injuncto esse proditam, scilicet ne publicus deformetur aspectus. *L. 2. C. de ædific. privat.* Quod si conceditur: recte colligit, dominum ædificii tignum eximere non posse, invito actore. Nam nec duorum consensu jus publicum mutari potest. Multo minus unius tantum voluntate. *L. jus publicum. D. de pact.* Sed quod sumit, verum non est. Pro reo potissimum constitutum est, ne actor tignum solveret, non publicæ utilitatis caussa, alioqui dicendum fuisset, legem vetare tignum vindicari, aut solvi, ne ædificia rescindantur, neve tignum eximatur. Nunc autem dicitur, constitutum id esse, ne ædificia rescindi sit necesse; item ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur. Quod rei caussa constitutum esse, manifestum est, ut, si nolit eximere, ne cogatur. Licet autem unicuique juri pro se introducto renunciare. *L. penult. C. de pact.* Atque ut quis dicat in hac re etiam publici decoris, et ornamenti rationem habitam fuisse, quod negari non potest: tamen illud tenendum erit, fuisse hanc caussam, quæ legem moveret; non finem, aut propositum unicum legis. Alioqui dicendum esset, nunquam licere civibus ædificia sua demoliri, et inde

(5) Et *in L.* 33 *de jur. dot.* A. Fab. *in d. L.* 6. *§.* 5. *et in L.* 2. *pr. ad Leg. Jul. de adult. L.* 8. *C. de pign. L. un. C. etiam ob chirogr. pec. pign.* Plaut. *in Mostell. Act.* 5. *Sc.* 1. et aliis locis Cicer. et Quintil. de quibus vide P. Fab. 2. *Semestr.* 23. *p.* 353.

(6) Miror, doctissimum virum non animadvertere, vim hujus rationis, si aliqua esset, neque se effugere. Quid enim delinquit etiam nolens eximere, si ponamus cum Donello nostro, exemptionem a lege reo non prohiberi? Non jungendo bona fide, non retinendo, quia permissione legis utitur. Fatetur enim Donellus, permittere lege saltem retentionem, ne cogatur eximere. At quod fit, lege permittente, a pœna immune est. Neque tamen iniquum ideo putandum est, bona fide jungentem tignum furtivum, duplum pretii exsolvere. Licet enim is dolo omni, quem bona fides excludit, careat: non tamen culpa plane vacat. Est enim quod sibi imputet, et punitur negligentia non melius in conditionem rei inquirendi. Et tigni domino, quasi in solatium amissi contra juris communis regulas (quibus nemo invitus rem suam vendit) dominii, duplum æstimationis præstatur. Aliter hæc expedit Rainald. Cors. 2. *Indag.* 8.

tignum eximere. Quod falsum est. Non enim prohibemur id facere, nisi certis de caussis, ut si fiat negotiandi caussa, aut legandi. *L. 2. C. de ædific. privat. L. cætera, §. sed si quis, D. de legat.* 1.

XV. Idem utitur argumento senatusconsulti, quo cautum est, ne ea, quæ ædibus juncta sunt, legare liceat. *d. L. cætera. in princip. de legat.* 1. Quod nihil ad rem pertinet: Quod enim prohibetur tignum ædibus junctum legari, eo pertinet, ne heres eo legato obligetur, et ob id cogatur tignum eximere, et exemptum dare legatario. Cæterum si sua sponte exemerit, nulla pœna est. Tantum dicitur detractionem non valere, ut propterea heres teneatur, in *d. L. cætera, §. si duobus.* Quin etiam si sua sponte velit heres eximere, et dare: quominus id faciat, senatusconsulti verba non sunt impedimento. Non enim legati caussa dederit, quo non tenebatur, sed donationis. Donari namque intelligitur, quod, nullo jure cogente, conceditur. *L. donari, D. de reg. jur.* Sed etsi ita prohiberetur hoc legatum, ut prohiberetur etiam omnino tignum rescindi, et rescissioni pœna statueretur: tamen multum interest, utrum tignum ædibus suis junctum quis leget; an id, de quo cum eo agitur, liberandi sui caussa ædibus eximat. Prius voluntatis est, posterius necessitatis. Male hæc duo comparantur. Constat enim, pleraque interdici voluntaria, quæ, cum necessitate aliqua cogente fiunt, in iisdem caussis permittuntur. Quod multis argumentis juris civilis comprobatur. *L. si fidejussor, §. si necessaria, D. qui sat. cog. L. alienationes, D. fam. erc. L. 1. D. de reb. cor.*

XVI. Quid, si dominus soli ædificarit ex aliena materia sciens? an huic quoque permittendum erit tignum eximere, ut dupli æstimationem evitet? Puto, huic quoque licere id facere, postquam verba legis duodecim Tabularum ita sunt, aut certe ita accipienda sunt, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur. *d. §. cum in suo.* Quod enim supra attigi, non aliis verbis in bonæ fidei, aliis in malæ fidei possessoris persona lex utitur: sed generaliter, et communibus his ad actorem relatis, *ne solvito.* Quæ sententia eo magis recipienda est, quod soli dominus tignum exemptum restituendo nullam facit injuriam actori, qui suum recipit. Loquor de eo malæ fidei possessore, qui convenitur ex lege duodecim Tabularum actione de tigno juncto. Alioqui qui sciens alienam materiam contrectat, ejus furtum facit, teneturque eo nomine et furti in duplum, et simul conditione furtiva ita: ut neque rei præstatione pœnam furti; neque exsolutione pœnæ, rei præstationem evitare ei liceat. *L. in re, §. 1. D. de cond. furt.* Tenetur et vindicatione, et ad exhibendum: non sic tamen, quasi possidens: sed quasi dolo desierit possidere. (7) *L. 1. in fin.* et *L. 2. D. de tign. junct. §. si tamen, Inst. de rer. divis.*

XVII. Illud notandum, actionem de tigno juncto dari in eum, qui tignum junxisse convictus erit. *L. 1. D. de tign. junct.* Quæ res facit, ut, si dominus soli tignum non junxerit, sed ab alio forte bonæ fidei possessore junctum nunc possideat: actione de tigno juncto non teneatur. Sed erit hoc casu domino materiæ adversus dominum areæ actio in factum, ut vel tignum restituat, vel præstet æstimationem, ut fit alias in rebus junctis, quæ separari, et aliqua de caussa vindicari non possunt. *L. in rem, §. item quæcunque, D. de rei vindicat.* Et actio est tanquam ex damno dato. Nam, cum possit dominus soli restituere tignum exemptum ab ædibus: si non restituit, et ita vindicationem, itemque actionem ad exhibendum de tigno domino materiæ adimit: perinde hoc est, ac si tignum illi absumpsisset. Quamob caussam eodem modo teneri debet, quo is tenetur, qui animal nostrum solvit, ut effugeret; aut anulum projecit in profluentem. *§. ult. in fin. Instit. de Leg. Aquil. L. qui servandarum, §. penult. D. de præscript. verb.*

XVIII. Hæc de ea materia dicta sunt, in qua nullum domini factum intervenit, cur eam amitteret, ex qua videlicet alius vel in suo, vel in alieno ædificavit. Non idem juris est, si dominus ipse materiæ ædificavit in alieno ex sua, nam hic interdum facto suo eam amittit. In quo ex personis ædificantium, et temporibus varie statuitur. Alia enim hic caussa est ejus, qui bona fide ædificavit in alieno, dum suum putat: alia ejus, qui mala fide sciens alienum. Et rursum in his ipsis personis pro tempore aliud, atque aliud servatur. Ac de bonæ fidei possessore prius dicam.

XIX. Qui in alieno solo ædificavit ex sua materia bona fide: is materiæ dominus manet: sed pro circumstantiis temporum alias utiliter, alias inutiliter. Meminerimus enim, eum materiæ dominum esse, non ædificii,

(7) *L.* 23. §. 6. *de R. V.* non ut tignum eximat: sed ut præstet id, quod interest. Cujac. 23. *Observ.* 19. Ræward. *ad LL. XII. Tabb. C.* 22.

quod solum sequitur. Proinde et dominum materiæ manere, ut prius fuit, separatæ tamen, non cohærentis. Nam cohærens ædificii pars est, quæ juncta sine ædificio toto vindicari non potest. Ædificii autem solus dominus est idem, qui et soli. *d. L. adeo*, *§. cum in suo* et *§. ex diverso. de acquir. rer. dom.*

XX. Eo fit, ut alia sit ædificantis conditio, diruto ædificio: alia, ædificio manente. Diruto ædificio vere et efficaciter dominus intelligitur. Cœpit enim materia non amplius pars esse ædificii, sed pristinam conditionem recipere. Ideo et ad eum redire placet, et jure illum eam vindicare. *L. 2. C. de rei vindicat.* Non sic, manente ædificio, de materia illi cautum est.

XXI. Jam primum de materia ipsa per id tempus nullam neque actionem, neque exceptionem habet, quo ea separetur, et domino reddatur. In universum enim lex duodecim Tabularum tignum alienum ædibus junctum eximi vetat *d. §. cum in suo L. gemma, D. ad exhib.*

XXII. De æstimatione autem materiæ, deque sumptibus, quos in id ædificium fecit, per idem tempus illi consultum est. Et tamen ne hoc quidem sine distinctione. Sumptus hos et æstimationem materiæ consequi potest per retentionem ædificii, et exceptionem, dum ædes possidet. Nam si ab eo dominus soli rem vindicet, poterit possessor ædes retinere, et doli mali exceptione se tueri, nisi petitor paratus sit præstare pretium materiæ, et sumptus. *d. L. adeo*, *§. ex diverso*, *L. Paulus*, *D. de dol. mal. exc.* Recte doli exceptione. Nam: si natura æquum est neminem locupletiorem fieri cum jactura alterius, ut est *L. nam hoc natura*, *D. de cond. ind.* facit dominus soli adversus hanc æquitatem naturalem, si isto modo, non deductis sumptibus, de alieno locupletior fieri postulet. Adversus quam æquitatem qui facit, dolo facere intelligitur. Eaque hujus exceptionis caussa est. *L. 1. D. de dol. mal. exc.* Sic tamen hæc exceptio: ut sit, quatenus his sumptibus res facta est locupletior. *L. nihil dolo*, *L. in fundo. D. de rei vind.* Nam ultra quam petitor consequitur, nihil facit dolo, qui suum recipere vult, nec postulat cum alieno damno fieri locupletior. *L. nihil dolo, D. de reg. jur. d. L. nam hoc natura*, *D. de cond. ind.*

XXIII. Quod si ædificium a domino soli possideri cœperit: jam dominus materiæ, quandiu stabit ædificium, (8) nec de sumptibus reliquis a se factis, nec de pretio materiæ ullam actionem, aut exceptionem habet, ut vere dici possit, effectu utrunque illi periisse. Exceptionem illi nullam esse, constat, ut quæ possidenti, et ei, cum quo agitur, solum detur. *Instit. de exception.* Sed et omnis actio aperte illi denegatur de his rebus, cum traditur, eum, qui ædificavit, aut impendit quid in alieno, quod solo cederet, nullo alio modo, quam per retentionem, et exceptionem eas impensas, eosque sumptus servare posse. Id autem diserte traditum in *L. si in area. in fi. D. de cond. ind. L. Paulus*, *D. de dol. exc. L. sumptus*, *D. de rei vind.* Appellatione autem sumptuum et impensarum etiam materia continetur. Nam et hæc insumitur, atque impenditur in ædificando. Eaque aperte in hoc numero habetur in *d. L. si in area. de cond. ind.* Ac de actione, nullam hanc in proposito esse, enumeratione partium facile consequi licet. Vindicationem et ad exhibendum actionem de materia tollit lex duodecim Tabularum. Actionem de tigno juncto non dat ei, qui ipse tignum junxit. Comparata est enim adversus eum qui junxit. *L. 1. de tign. junct.* Sed nec in factum illi danda est, de qua in *L. in rem*, *§. item quæcunque*, *D. de rei vind.* quasi scilicet tignum illi perierit facto domini soli, cujus in hac re factum nullum intervenit. Sed etsi ipse dominus materiæ, qui ædificavit, per errorem, etiam facti, ædificium restituerit domino soli, priusquam consequeretur sumptus a se factos: ne sic quidem conditionem indebiti habere potest de his sumptibus, ut disseritur in *d. L. si in area. de cond. ind.* Actio vero negotiorum gestorum, quam quidam utilem dant, nulla hic adversus dominum soli esse potest, quoniam, cum dominus soli ædificium in area sua ab alio positum vel recipit, vel occupat: intelligitur ædificium capere a solo suo, non ex negotio a possessore gesto. *d. L. si in area.* Arg. in *L. si quis sciens, C. de rei vind.* Quorum de singulis si quis dubitat: redibimus ad definitionem superiorem, qua certa hæc sententia efficitur, bonæ fidei possessorem, qui in alieno solo ædificium posuit, non aliter sumptus, et impensas consequi posse, quam per

(8) Dissent. Cujac. *in Not. post. ad §. 30. l. h. t.* volens, non esse quidem certi conditionem, *d. L. 33.* sed incerti, id est possessionis, per *L. 40. §. 1. de cond. ind. L. 21. ad Treb.* Aliter Wesenb. *in d. §. 30.* nullam quidem esse actionem: sed officium judicis implorari posse per *L. 49. §. 1. de act. empt. L. 7. de ann. legat. L. 38. de pet. her.*

retentionem, opposita doli exceptione, dum rem possidebit, et ab eo dominus soli rem vindicabit. *d. L. Paulus*, *D. de dol. exc. d. L. si in area. de cond. ind.*

XXIV. Ita in summa, diruto aedificio, de materia sua integram vindicationem habet: aedificio stante, solam exceptionem ad sumptus servandos, dum rem possidebit: possessione amissa, ne de his quidem aut exceptionem, aut actionem. Unde intelligitur, duobus temporibus rem illi salvam esse; diruto quidem aedificio semper, et pleno jure: manente autem aedificio, si rem possidebit, et retentione utetur, idque de sumptibus.

XXV. Atque hoc bonae fidei possessoris jus est, qui sua materia in alieno aedificavit. Malae fidei possessori, et actio, et exceptio adempta. Et generaliter (9) placuit, eum, qui sciens in alieno aedificavit, sua voluntate amisisse proprietatem materiae videri, ut, ne diruto quidem aedificio, vindicatio ejus materiae competat: sed nec possidens habeat ullam exceptionem utilem ad sumptus a se factos consequendos. *d. L. adeo*, §. *ex diverso de acq. rer. dom.* Nam quod scriptum est in *L. 2. C. de rei vindic.* cum quid in alieno aedificatum est, si fuerit dissolutum, ejus materiam ad pristinum dominum redire, sive bona fide, sive mala aedificium extructum sit: nihil huic sententiae adversatur. Additur enim illic exceptio, *si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sint.* Intelligi autem debet ex superioribus, semper a malae fidei possessore donandi animo aedificium alieno solo impositum, si materiae dominus fuerit. Sic enim fit, ut videatur proprietatem amisisse sua voluntate, tanquam qui donare voluerit. Et vero recte dicatur donasse, quod in alium contulit, cum nullo jure id facere cogeretur: donari autem intelligatur, quod nullo jure cogente conceditur. *L. donari*. *D. de reg. jur.*

XXVI. At enim superioribus verbis *L. 2. C. de rei vind.* aperte declaratur, etiam tum, cum mala fide aedificatur in alieno, posse nihilominus aedificium imponi non donandi animo, et materiam ad veterem dominum redire. Alioqui in totum negandum fuerat, diruto aedificio, materiam ad pristinum dominum redire, si mala fide aedificatum esset. Sed ne hoc quidem contrarium. Volumus enim, eum, qui in alieno aedificavit mala fide, proprietatem materiae amittere: sed ita si fuerit materiae dominus. Nam profecto, (10) si dominus non fuit, non potest videri rem amittere, cujus propria non fuit. *L. non videtur rem*, *D. de reg. jur.* Atqui potest qui scit, solum alienum esse, idem aedificare in eo solo non suo ex materia itidem non sua, ut pariter aedificet et in alieno, et ex aliena materia. Quo quidem tempore recte dixerimus, aedificium exstructum esse mala fide, et simul non donandi animo esse alieno solo impositum, saltem non hoc animo cum effectu. Sive enim scivit possessor, materiam alienam esse: non fuit hoc animo, ut donaret, quod se donare non posse, intelligebat. Sive fuit forte hoc animo: tamen frustra fuerit, cum id, quod alienum erat, donare, aut alio modo transferre non potuerit. *L. nemo plus*, *D. de reg. jur.* Atque ut hoc casu recte dicitur aedificium alieno solo non donandi animo impositum: ita non minus vere, materiam ad veterem dominum redire. Necesse est enim manere ejus, quam alienum factum ei non abstulit. Neque vero is auferre potuit transferendo, qui dominus non erat. *d. L. nemo plus*, *D. de reg. jur.* Ex quo jam intelligitur nihil contrarium dici, cum dicitur, eum, qui in alieno aedificavit sciens, sua voluntate proprietatem amisisse intelligi, postquam hoc dicitur de eo, qui sua materia aedificavit quam et donare, et donando amittere potuit. Idque ita dici verbo *amittendi* satis admonemur. *d. L. non videtur rem, de reg. jur.*

XXVII. Maneat hoc igitur, eum, qui sciens alienum solum esse, in eo aedificavit, nec materiae nomine ullam unquam actionem habere; nec possidentem habere retentionem ad pretium materiae, aut ad sumptus recuperandos. Quod tamen in vindicatione rerum singularum recte dicitur: in petitione hereditatis locum non habet, in qua possessori malae fidei condemnato datur exceptio doli mali de sumptibus ab eo factis. *L. plane D. de pet. her.* Hoc ideo, quod possessor quamvis mala fide aedificans in area hereditaria non intelligitur materiam suam donasse, nisi domino areae. At non continuo dominus est idem, qui heres.

XXVIII. Quid si ad hoc solum exceptione doli utatur rerum singularum possessor, ut ea, quae posuit, sine dispendio domini areae sibi tollere liceat? an ne ad hoc quidem exceptio proficiet ad rei retentionem, donec id consequatur? Et Caii generalis sententia est in *d. L. adeo*, §. *ex diverso*, *in fin.* ei, qui scivit, culpam objici posse, quod temere ae-

(9) Dissentit Cujac. 10. *Obs.* 1. inter stricti juris rationem, et benignitatem distinguens.

(10) Ita et Sc. Gentil. 1. *de don. int. vir.* C. 38. Aliter A. Gentil. 4 *Lect.* 19.

dificavit in eo solo, quod intelligeret alienum. Sed hoc a Cajo illic scriptum est de eo, qui domino ædificium vindicante, contra ipse sibi pretium materiæ, et mercedes fabrorum solvi postulet. Cæterum, si possessor sibi concedi tantum velit utiles sumptus tollere: diserte scriptum est in *L. domum, in fin. C. de rei vind.* etiam malæ fidei possessoribus permitti sine læsione prioris status eos sumptus auferre. Neque enim eo usque producenda est ista de donandi animo conjectura in malæ fidei possessore, ut hujus etiam retentionis æquitatem illi auferat adversus dominum de lucro tantum sollicitum. Scio, quid postulet, quamque late pateat quæstio universa de retentione rei ob sumptus a possessore in rem petitam factos. Recipit enim hic locus multas et magnas varietates cum ex personis possessorum, tum ex generibus sumptuum, neque id solum, sed etiam ex genere judicii, et causæ, cum in iisdem personis et sumptibus sæpe aliud respondeatur in petitione hereditatis, aliud in petitione rerum singularum. Habetque hæc varietas multas dubii juris, et æquitatis partes, ipsas inter se quodammodo dissidentes, quarum explicatio sine dubio multo pluribus verbis indiget. Sed huic tractationi locus est in judiciis petitoriis, ut hæreditatis petitione, et rei vindicatione, ubi quæritur, quid domino restitui, quid possessori pro sumptibus in rem factis præstari oporteat. Quamobrem in eam partem hunc tractatum rejiciemus, dicturi in rei vindicatione. Nunc quidem pro loco superiora satis, superque esse visa sunt.

C A P. XXXIV.

De arboribus, plantis, seminibus alieno solo impositis. Hæc solo cedere, cum radices egerint, et domino soli acquiri, ejusque manere non tantum cohærentia solo, sed et eruta. De arbore in confinio duorum dominorum posita, quatenus vicinorum sit et manens, et eruta. De harum rerum æstimatione, deque sumptibus, qui in eas res imponendas facti sint, quomodo domino, et insitori eorum corporum consulatur.

Arbores, plantæ, semina, postquam radices egerint, ac terræ coaluerint, cedunt solo. I.

Arbor in confinio posita, lapis in confinio natus cujus sit, et pro qua parte. Emendatur L. 8. §. 1. de A. R. D. II. III.

Domino arboris ab alio translatæ in alienum agrum, postquam radices egit, nunquam in rem actio datur. IV.

Quænam actiones dentur. V.

Qui plantam suam posuit alieno in solo, postquam coaluit, doli tantum exceptione, si possideat, et bona fide plantaverit, pretium servare potest. VI.

I. Secunda species accessionis propositæ est arborum, plantarum, seminum alienorum, quæ in alterius solo posita sunt. Hæc prius, quam radices egerint, prioris domini manent. Ubi (1) radices egerint, et terræ coaluerint, solo cedunt, ut sint ejus, cujus et solum. Nec quidquam interest, non magis, quam in ædificio, utrum dominus soli posuerit in suo, quæ aliena erant: an dominus earum rerum posuerit in alieno. *L. adeo, §. ult. L. qua ratione, in princ. D. de acq. rer. dom. §. si Titius, Inst. eod.* Cessionis ratio supra exposita. Sed hæc, inquam, si ista radices egerint, et terra coaluerint. Coaluisse indicium erit, si post id tempus, quo emori poterant, vivent, et vegetabuntur. Certissimum, si quid ex se emittent, aut fructum ferent.

II. Quid ergo, si arbor in duorum dominorum solum radices egerit? et ratio facit, ut, quemadmodum cedit uni solo, quia in eo radices egit: ita et cedat alteri, si pariter in eo radices egerit. Unde eveniet, quod est in *d. L. adeo, in fin. de acq. rer. dom.* ut prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, sit communis. Sed communis ita: ut soli, cui cedit, conditionem sequatur. Itaque ut fundorum solum divisum est: ita et arbor, quæ his cessit. Ergo communis abusive, quia ejus divisio non continuo percipitur: at re vera divisa (2) pro regione cujusque prædii. *L. pro regione, D. de acq. rer. dom.* Et tamen eadem arbor, si postea eruatur, incipit eorumdem dominorum esse communis pro indiviso, tanquam partibus jam invicem

(1) Scilicet plantaria. In semine autem non distinguitur: sed quamprimum injicitur, acquiritur domino soli. *L. 14. de don.* Hot. *in §. si Titius, 31. I. h.*

(2) Certis partibus, ac linea divisa pro portione prædii, quasi perpendiculo ex arbore summa in confinii lineam demisso. Hot. 5. *Obs.* 14.

confusis, quæ prius certis locis distinguebantur. *L. arbor. D. comm. divid. L. pen. D. pro soc.* Idem juris est, et si lapis in confinio nascatur. Nam et hic, dum cohæret, pro modo cujusque prædii divisus est: terra exemptus fiet communis pro indiviso, etsi prædia, in quibus natus est, fuerint communia pro diviso. Sic enim (3) legendum est in *d. L. pro regione*, §. 1. ut in quibusdam exemplaribus, non *pro indiviso*, ut in Florentinis, ex *d. L. arbor. commun. divid. L. pen. pro soc.* Quod et illa verba, *in confinio*, posita in *d. L. pro regione*, satis exprimunt. Non est enim confinium, nisi in fundis vicinis, qui discreti sunt certis finibus.

III. Quod tamen dicimus, arborem, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communem esse, seu esse duorum, *d. L. adeo, in fin.* sic accipiendum est, si ab initio, cum cœpit arbor esse vitalis, eodem tempore acciderit, ut pariter in utriusque fundum radices ageret. Quod ita intelligitur, si truncus arboris, quo tempore cœpit vitalis esse, utriusque prædii, seu confinii terram presserit. Quod si in unius fundo primum nata sit arbor, aut etiam translata in eum radices egerit: sic (4) fit ejus, ut maneat; nec inde quidquam acquiratur vicino, quamvis postea in vicini fundum radices porrexerit. Denique etsi radicibus vicini arbor alatur: tamen placet, ejus esse, in cujus fundo origo ejus fuerit. *L. si plures*, 6. §. *ult. D. arb. furt. cæsar.*

IV. Hæc de cessione arboris, et jure domini sola in ea cessione. Quod ad priorem dominum arboris attinet, non sic ei consultum est in hac specie, ut domino materiæ ejus, quæ alieno ædificio juncta est. Sive ædificet quis ex aliena materia in suo, sive ædificet ex sua in alieno, dum bona fide: non desinit materiæ dominus esse, qui prius fuerat, unde et diruto ædificio materia ad eum redit, eamque recte vindicat, ut supra diximus. Diversa caussa arboris, et similium rerum radicibus consistentium. Arbor in alium locum translata si semel radices egerit: proprietas ejus commutatur, idest ita fit ejus, qui fundi est dominus: ut prioris domini esse desinat, quia ratio non permittat, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus in fundo radices egerit, ut est in §. *si Titius, Instit. de rer. divis. L. adeo*, §. *ult. de acquir. rer. dom.* Atque hoc eam vim habet: ut, quamvis arbor eruta sit postea, atque ita a solo separata, non tamen ad priorem dominum redeat. *L. sed si meis*, §. *arbor. D. de acq. rer. dom.* Quippe materia alieno ædificio juncta, etsi, quandiu cohæret, a potiore parte trahitur, manet tamen eadem. Arbor autem, quæ in alieno terræ coaluit, non ea esse creditur, quæ prius: sed alia, alieno novi soli alimento nova facta. *d.* §. *arbor, L. sed si meis.* Itaque, quemadmodum prior dominus eam vindicare non potest cohærentem: sic nec potest erutam, postquam utroque tempore pariter ejus esse desiit. *L. hoc amplius*, §. *Alfenus, D. de damn. inf.* Et quod dicitur in *L.* 5. §. *de arbore. D. de rei vind.* Varum, et Nervam de ea arbore utilem in rem actionem dedisse, jam ante admonui *Cap. XXXVII.* (5) bene Interpretes, in quo numero est Accursius, et Bartolus, et jam olim Bulgarus, et Joannes, id sic accepisse: ut significetur, superiores illos actionem dedisse: verum hoc Ulpiano non probari, qui referebat, quia et ratio contrarium dictet et ejusdem auctoris sit *d. L. hoc amplius*, §. *Alfenus, D. de damn. infect.* ubi de ea arbore absolute, et sine exceptione domino priori vindicatio denegatur. Ergo et utilis vindicatio, seu actio in rem utilis, quia utilis et ipsa in rem est, eamdemque vim habet, quam directa. *L. actio*, *D. de neg. gest.*

V. Sed non eo minus est priori domino arboris adversus eum, qui in suum transtulit, actio. Siquidem transtulit mala fide: furti; et conditio furtiva, ut adversus furem. §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Sed et vindicatio, et ad exhibendum

(3) Hot. *d. C.* 14. legit in *d. L.* 8. §. 1. tribus verbis additis, *pro diviso, vel indiviso*, quia, ait in vulgata lectione ratio dubii nulla. Sed forte ideo diversum videri potuit in lapide, quam in arbore, quia lapis corpus uniforme; arbor vero difforme, seu heterogeneum.

(4) Non igitur *d. L.* 6. §. *ult.* contraria est *l.* 7. §. *ult. h. t.* seu vult Hot. 1. *Obs.* 10. et 5. *Obs.* 14. Et sic non quoque obstat, quod rami in vicini fundum propendentes illius non sunt. *L.* 1. *de arb. cæd.* Vix autem arbor ramos porrigit in viciniam, quin non etiam radices. Hot. *d. C.* 10. Nam distincta hæc sunt agere, et porrigere radices.

(5) Effugium hoc (quod, quale sit, vid. Duar. 2. *Disp.* 11. A. Gent. 1. *Lect.* 13.) forte effugiemur, si vel *d.* §. 3. accipiamus de mala fide transferente, in quem, fatente nostro, est vindicatio; et vocem, *utilem* interpretemur efficacem: vel dicamus, *utilem* actionem in *d.* §. 3. eamdem esse, quæ in *L.* 23. §. 5. et *L.* 52. *de R. V.* dicitur actio in factum.

non sic tamen, quasi adversus possidentem rem actoris: sed quasi adversus eum, qui dolo desierit possidere, ut scriptum est de tigno furtivo, quod vindicari, ut eximatur, non potest, in *L. 1. in fin. L. 2. D. de tign. junct.* et generaliter, ut fit in omnibus rebus furtivis, quæ exstare desierunt, *L. si pro fure, §. 1. L. in re, in princ. D. de cond. furt.* Sin transtulit quis in suum bona fide (de quo solo est dubitatio): erit adversus eum actio in factum ex definitione *L. in rem, §. item quæcunque, D. de rei vindicat.* nempe utilis ex sententia legis Aquiliæ tanquam de damno, quod facto transferentis contigerit, utpote re per caussam ejus translationis tanquam extincta, ut jam aliquoties diximus, ex *§. ult. Instit. de Leg. Aquil. L. quia actionum, L. qui servandarum, §. pen. D. de præscript. verb.*

VI. Sed hactenus hæc actio, si agitur adversus eum, qui transtulit alienam arborem in suum solum. Quod si dominus ipse arbores posuit in alieno, et forte possessione fundi excidit; nulla ei actio est de pretio arboris, et sumptibus a se factis. Solum hoc ei relinquitur, ut, si bona fide posuit, possit possidens per retentionem fundi sumptus servare exceptione doli mali opposita similiter, ut in eo, qui ædificavit in alieno, de materiæ æstimatione, et sumptibus in ædificando factis jus esse, diximus. *L. sumptus, D. de rei vindic. L. Paulus, D. de dol. exc.* Ideo autem in factum actio hic non datur, quia hæc de damno alii dato est. Cum porro dominus arborem, plantam, segetem ab alio positam cum solo suo occupat, nihil hic attingit alienum, sed suum recipit. *L. si quis sciens, C. de rei vind.* Arg. in *L. si in area, D. de cond. ind.* Nemo autem damnum dat, qui suo utitur. *L. Proculus, D. de damn. infect.* Et hinc est, quod ei, qui arborem posuit in alieno, aut alienum consevit, nihil amplius legimus dari, quam hanc retentionem ad sumptus consequendos, in *L. qua ratione, in princ. D. de acq. rer. dom. §. si Titius. vers. certe, Instit. eod. L. si quis sciens, C. de rei vindic.* Sed et hæc retentio soli ei, qui bona fide alienum coluit, tribuitur. *d. §. si Titius, in fin.* Quod de eo, qui sciens ædificavit in alieno, diximus, hunc sua voluntate materiam amittere: *L. adeo, §. ex diverso. de acq. rer. dom.* hoc multo citius dixerimus de eo, qui arborem in alieno ponendo fecit, ut arbor etiam natura ipsa soli desineret ejus esse, fieretque ejus, cujus est solum, etiam eruta. Unde eveniet, ut quemadmodum nec actionem habet de re, nec retentionem de sumptibus: sic nec habeat retentionem in hoc, ut sibi posita tollere liceat, quamvis ab initio bona fide possedisset, quoniam posita, etiam separata, amplius ejus non sunt.

CAP. XXXV.

De scriptura. Hanc materiæ alienæ impositam materiæ cedere, ejusdemque domini fieri. De ejus æstimatione quomodo scriptori cautum sit, et quatenus.

Literæ cedunt chartæ, aut materiæ, in qua scriptæ sunt. I.

Scripturæ pretium an, et quomodo servari possit. II.

I. Tertia species in hoc genere cessionis est scripturæ. Literæ, omnisque scriptura alienæ chartæ, aliive materiæ imposita (1) ei cedit, ut totius corporis idem sit dominus, qui et chartæ fuit. Eadem ratione, qua superiora, quoniam literæ sine ea materia esse non possunt. *L. qua ratione, §. 1. D. de acq. rer. dom. §. literæ, Instit. eod. L. in rem, §. sed et id, D. de rei vindicat.*

I. In hac specie cessionis res non patitur, ut ei, qui scripsit, eodem modo consulatur de scriptura, quo de materia, et consitis ...

(1) *L. 3. §. pen. ad exhib.* Hot. *in d. §. literæ*, hanc sententiam nec typographis, nec studiosis probari posse, ut si quis suas cogitationes imprudens in alienis chartis retulerit, scripturam amittat: sed putat, domino sufficere, si æque bona charta, et quod interest, persolvatur. Charta enim fungibilis quodammodo, in abusu magis quam usu consistens. Nec similitudo est inter chartam, et solum, quia charta interit, et mutatur. Charta non est pars historiæ, vel carminis scripti ex. gr. sicuti area ædium. Et sæpe in instrumento alicujus fortunæ positæ, *arg. L. 1. C. de donat.* quod facile potest conscribi in aliena charta. Ita Hotom. contra jus Justinianeum non inscite disputat. Vult. *in §. si quis*, 34. (ipsi 23.) *1. hoc. tit.* n. 3. vult, scripturæ chartam cedere, neque id in §. *literæ*, 33. negari, quia verba illic, *non Titius, sed tu dominus esse videris.* Sed illibatum esse jus de literis relictum, neque jus de pictura exorbitans trahi debere ad consequentias, ostendit A. Gent. 4. *lect.* 18.

rum rerum dominis in superioribus consuititur. In his enim potest dominus soli alienam materiam, aut arborem, plantamve solo suo jungere, ut sic facto suo alienum ad se transferat. At in scripturæ cessione nunquam evenit, ut qui chartæ dominus est, alienam scripturam imponat chartæ, ut sic dicatur ea scriptura chartæ cedere. Nam si scribit ipse, aut alius nomine ejus: imponit suam scripturam rei suæ, fitque ea scriptura illius non cessionis jure, sed speciei, quæ ab illo facta est. Quod si volumus, chartam esse unius, scripturam alterius, ut una res cedat alteri: id aliter fieri non potest, quam ut quis scribat in aliena materia, id est ipse, a quo scriptura est, scripturam suam alienæ materiæ imponat. Hæc res facit, ut scribenti, nisi chartam possideat, scriptura sua perierit, quia nullam eo nomine actionem habeat. Vindicare non potest cohærentem, alioqui totam vindicaret; quod non est ejus. *L. in rem*, §. *item quæcunque*, *D. de rei vind.* Non potest ad exhibendum agere, ut separetur, quia separari non potest, quin intereat. Sed nec in factum actionem habet, ut nec in superioribus speciebus ii, qui in alieno quid suum posuerunt, quod solo cederet. Nam et qui scripsit, ipse sibi facto suo scripturam ademit; dum chartæ adiicit: et dominus chartæ scripturam a charta sua accipit, ut in satis, de quibus in *L. si quis sciens*, *C. de rei vind.* Ideo et huic solum exceptionem doli relinqui videmus possidenti, ut per retentionem rei impensam scripturæ consequatur; idque, si bona fide, ut in re sua, scripserit. *d. L. qua ratione*, §. *literæ*, et §. *literæ Inst. eod.* Quod et ipsum sic intelligendum est, dum scriptura sit utilis domino chartæ, et materiæ, ut materia sua recepta locupletior fiat propter scripturam. Nam aliter nulla adversus dominum exceptio est, quominus is rem suam sine ullo damno suo recipiat. *L. in fundo*, *D. de rei vind.*

CAP. XXXVI.

De pictura. De hac recte defendi utrunque, et hanc tabulæ cedere de sententia Pauli, et rursum huic cedere tabulam de sententia Caii, et Justiniani, ut hoc modo simul recte dicantur totius corporis domini esse et materiæ dominus et pictor. Hoc interesse, quod illi utilis in rem actio detur, huic directa. Hæ quid præstent utrique ad suum consequendum, sive inter se agunt, sive cum alio.

Pictura cujusvis pretii cedit tabulæ ex sententia Pauli. I.
Contraria Caii, et Justiniani sententia. II.
Justiniani sententia quærenda. III.
Tentatur conciliatio. IV. seqq.
Quid juris domino tabulæ, quid pictori tributum. Qua ratione suum quisque consequi possit. X.
Qui sciens pinxit in aliena tabula, is nulla ratione quicquam obtinere potest; et furti actione, atque condictione furtiva tenetur. XI.
Quid juris, si picturam tertio possidente, agant cum eo et pictor, et dominus tabulæ. XII.

I. Quarta, et postrema hujus generis species est pictura. Hanc quoque bene Paulus ait, tabulæ cedere. Est enim ex eadem ratione, qua superiora, quoniam pictura sine tabula esse non potest: tabula sine pictura esse potest. Exstat hæc sententia in (1) *L.*

(1) Baro *in d.* §. huc se (ad *d. L.* 23. §. 3.) remittere eos, scribit, qui Justiniano credunt, in Pandectis nullam haberi antilogiam, non animadvertentes Justinianeam legislationem omnem triennio compositam, et commendatam Imperatori *in L.* 2. §. *contrarium*, *C. de vet. I. enucl.* persuasorio legum exordio, convenire, festinationi ignoscendum esse, etc. DD. vulgo, reprobari ab Imperatore pauli sententiam, quos et sequuntur Costal. *in d. L.* 23. §. 3. Vult. et Borch. *in d.* §. 34. Et A. Gent. 4. *Lect.* 18. Pugna nulla est, ait, si diserte tollitur Pauli sententia: esset, si utrinque staretur. Et non inscite. Henning. Wogner. *Disput. Inst.* 4. *Th.* 9. *Lit. B.* Pac. 3. Q. 43. voculam, *licet* in *L.* 23. §. 3. esse notam correctionis, et probari a Paulo eorum sententiam, qui pictori tabulam tribuerunt: hoc verba sequentia repugnare: sed sensum esse: Licet pictura non cedat tabulæ; tamen id speciale, ex quo regula generalis non evertitur; sed in casibus non exceptis confirmatur. Verum perquam dura est hæc interpretatio. Gœd. *in L.* 14. *de V. S. n.* 12. *et seq.* contendit ex ratione juris diversum statui in scriptura, quæ sit accessio chartæ formam non immutans: aliud in pictura, quæ specificatio accessoria novam formam, priori deleta, addens (quod et vult Wes. *in* §. 34. *I. h. t. n.* 3.) per *L.* 14. *de V. S.* Et in *d. L.* 23.

in rem, 23. §. *sed et id*, *D. de rei vind.* Nihil de jure cessionis mutat pretium picturæ, quo quidam veterum moti putabant tabulam picturæ cedere debere. Necesse est enim, inquit Paulus, alii rei cedere id, quod sine illa esse non potest. Recte. Nam et ædificium qualibet materia sumptuosum, quamvis arte, atque opere elaboratum, tamen vili etiam areæ cedit.

II. Sed huic sententiæ Caii (2) contraria esse videtur, quæ non leviter, et referentium more, sed affirmanter, et ex mente loquentis posita est in *L. qua ratione*, §. *sed non uti*, *D. de acq. rer. dom.* sicque verba sunt: *Sed non, uti literæ chartis, membranisve cedunt, ita solent picturæ tabulis cedere: sed ex diverso placuit, tabulas picturæ cedere.* Ac ne dubitaremus sententiam hanc sequi, diserte confirmata est a Justiniano in §. *si quis in aliena*, *Inst. de rer. divis.* addita nominatim ratione a pretio, et arte sumpta, quam rationem Paulus improbare videbatur in *d. L. in rem*, §. sed et id: *Ridiculum est enim*, inquit Justinianus, *picturam Apellis, vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere.*

III. Et quidem ex verbis Pauli, quæ referuntur in *d.* §. *sed et id*, apparet, illum in hac re ab aliquibus dissensisse, qui contrarium scriberent. Quem quidem non ausim negare habuisse in hoc numero et Cajum, et eam sententiam, quam modo retuli. Sed nunc paulisper ab auctorum persona cogitationem avocantes, quid illi in hac specie senserint, mittamus, qui fortasse inter se maxime dissenserunt. Solum de Justiniani sententia videbimus, quid non inepte dici possit ad istas sententias, uti nobis relictæ sunt, conciliandas, ne videantur contrariæ, postquam Justinianus vult, in Pandectis nullum videri inesse contrarium: et quidquid ad id efficiendum vel subtiliter excogitari potest, id esse recipiendum. *L.* 2. §. *contrarium*, *C. de vet. jur. enucl.* Nec abs re, ut qui idem omnia ex persona sua accipi velit, tanquam a se scripta: non autem ex persona auctorum. *L.* 1. §. *omnia*, *C. eod.* Quod si fit: jam puto, non male defendi posse, ut Pauli, et Caii, itemque Justiniani sententiæ superioribus locis nobis relictæ sunt, sententias contrarias non videri. Contrariæ essent, si unam tantum ex his probaret Cajus, sive Justinianus; et Paulus tantum alteram. Sed si Cajus et Justinianus utramque probant, id est et superiorem illam suam, et simul illam alteram Pauli; et ita probant, ut simul possint consistere; Pauli autem verba non repugnant, quominus et altera sententia recipiatur, dum admittatur ea, quam posuit: conficitur, in his contrarii nihil esse, cum simul utrumque verum esse possit.

IV. Ac doceamus primum, a Cajo ipso, et Justiniano recipi hanc sententiam, quæ Pauli est, etiam picturam tabulæ cedere. Quod quidem non difficile intelligi potest. Nam cum posuissent initio, tabulas cedere picturæ: post id ita temperant, ut dicant, utique tamen conveniens, et consequens esse, ut domino tabulæ adversus eum, qui pinxit, utilis actio detur, nempe in rem. Hanc enim opponunt directæ vindicationi, quam dant pictori. Et præterea illam utilem dari volunt tabulam persequenti adversus possidentem, et domino tabulæ. Quæ omnia in nullam aliam actionem, quam eam, quæ in rem est, cadunt. *L. actionum*, *D. de oblig. et act.*

§. 3. in verbis, *aut in tabula pingitur*, non significari tabulam picturæ destinatam: sed scribendi, et notandi caussa factam, coriaciam, ceream've, etc. in qua et notæ sphæricæ sæpe pinguntur, et ipsæ literæ, quia non calamo, sed stylo exarantur, pingi magis, quam scribi videantur. In vers. *licet de pictura etc.* removeri objectionem; et in vers. *sed necesse est*, tradi rationem diversitatis inter veram, et artificiosam picturam, et eam, quæ in coriaciis, cereisve tabulis. Ita Gœd. Quæ non placent, I. quia specificatio accessoria merum commentum legibus incognitum (*Vid. Not.* 1. *ad Cap. seq.*): II. quia specificatio non est caussa, cur tabula picturæ cedat, sed pretium picturæ. *d. L.* 23. §. 3. et §. 34. *l. h.* III. Esto, fit hic specificatio. Tamen ea ita facit dominum, si res ad pristinam materiam reverti, et si prior forma restitui nequeat. *Supr. Cap.* 12. §. 5. Hic autem potest, abrasa scilicet pictura. *d. L.* 14. *de verb. sign.* Quia Paulus aperte dicit, de pictura alias contra sensisse. V. Interpretatio vers. *licet*, et vers. *sed necesse est*, perdura, et crebras ellipses requirit. VI. Non scribi debuerat, *sed necesse est*. verum, *nam necesse est*, si ibi ratio diversitatis.

(2) Imo Cajus Paulo consentit 2. *Inst.* 1. §. 6. *in fin.* Respondeo. Sed ille vel alius est Cajus, ut volunt Hot. *in* §. *cum ex alieno*, 25. (ipsi 18.) *et in* §. 34. (ipsi 25.) *l. h. t.* et 8. *Obs.* 4. Baro *in Proœm. Inst. cir. fin.* et *in L.* 1. *de his, qui sui.* Tiraquell. *in L.* 8. *C. de revoc. don. v. Libertis*, n. 123. A. Gentil. 5. *de Nupt.* 12. vel Anianus ex Caii Institutionibus epitomen illam confecit, quædam depravans, ut Cujac. *in Præfat. Cod. Theod.* Donell. *in L.* 1. §. 4. *de V. O. n.* 11. Cont. *Disp.* 12. vel saltem Caii contextum sæpe corrupit Anianus. Cujac. *in Not. post. ad* §. 33. *l. h. t.* et 7. *Obs.* 16. Pithœ. *in Not. Tit.* 16. *Coll. LL. Mosaic.* Vult. *in* §. *duorum*, 4. *l. de nupt.* n. 2. Rittersh. *Part. Feud. Lib.* 1. *C.* 16. *Q.* 11.

Volunt ergo, eum, qui tabulæ dominus fuisset, etiam nunc tabulæ dominum manere, quando alii, quam domino, in rem actio non datur. *L. in rem, in pr. D. de rei vind.* Ac per tabulam volunt eumdem dominum esse picturæ, quæ tabulam sequatur, quoniam, qui hujus partis dominus sit, necesse sit, eum jure cessionis et totius corporis dominum esse. *d. L. qua ratione*, §. *literæ. de acq. rer. dom.* Hactenus ergo Cajus, et Justinianus id dicunt, quod Paulus, picturam videlicet tabulæ cedere. Hoc inter utramque sententiam hac parte tantum interest, quod Paulus domino tabulæ de tabula directam vindicationem dat, ut qui tabulæ primum locum, et, ut loquitur, prævalentiam in hac conjunctione assignet in *d. L. in rem*, §. *sed et id.* Cajus autem, et Justinianus dant tantum actionem utilem. Sed hæc in verbis, et subtilitate formularum dissensio sit fortassis: in re ipsa nulla est, quoniam directa, et utilis actio ejusdem potestatis sunt, eumdemque effectum habent, ut est in *L. actio, D. de neg. gest.*

V. At enim Cajus, et Justinianus aperte etiam dicunt, tabulam picturæ cedere. Nempe utrumque confirmant, et tabulam picturæ cedere, et vice versa picturam tabulæ, prout commodum utriusque exigere videbitur, et domini tabulæ, et pictoris. Quæ quomodo consistant, dicam paulo post. Illud ante videamus, num neget Paulus, tabulam cedere picturæ. Quod certe verba ejus non significant. Ait enim, picturam tabulæ cedere, et in eo dissentit ab iis, qui hoc negabant, optima ratione, quam illic reddit. In quo numero non fuit Cajus, ut quidem sententia ejus superior refertur in Pandectis. Non fuit Justinianus, qui idem probat. Neque vero qui dicit picturam tabulæ cedere, ideo negat etiam, vice versa, tabulam cedere picturæ, si modo utrunque consistere simul potest. Qui enim ex duabus rebus de una affirmat: non ideo negat alteram, si non est contraria. Utrunque autem superius simul consistere posse, ut contraria non sint, aperte Cajus, et Justinianus sentiunt, cum et pictori adversus dominum tabulæ, et contra domino tabulæ adversus pictorem dent in rem actionem, statuentes videlicet, tum dominum tabulæ esse dominum totius corporis, eoque et picturæ; quam eum, qui pinxit, esse dominum tabulæ, unaque et picturæ, tantum ut hac ratione uterque suum consequatur.

VI. Hactenus ergo inter superiores locos nullus est dissensus, si modo ista sententia Caii, et Justiniani, quam modo dixi, admittitur. Sed videamus ne hæc ipsa non modo falsa sit, sed etiam se ipsam evertat. Hac enim sententia duo hæc constituuntur, primum duos dominos esse ejusdem tabulæ; deinde de eadem tabula picta simul et domino tabulæ adversus pictorem, et pictori adversus dominum tabulæ in rem actionem dari. Quorum prius falsum est; posterius ita falsum, ut sit etiam absurdum, et ἀσύστατον. Jam primum hoc constat, jus non pati, ut duo sint domini ejusdem rei in solidum. *L. 5. §. ult. D. commodat.* Actio autem in rem ut utrique detur adversus alterum, adeo fieri non potest: ut utri ex his dederis, simul alteri adversus illum adimas. Quo enim in rem actio, nisi ut possessor rem petitam cogatur petitori restituere? *L. officium, L. qui restituere, D. de rei vind.* Atqui in hac specie, dum utrique et pictori, et domino tabulæ datur vindicatio: simul utrique possidenti, et quidem multo magis datur adversus vindicantem retentio, ut ne cogatur tabulam quam possidet, agenti restituere. *L. invitus*, §. 1. *D. de reg. jur.* Quod quidem nihil aliud est, quam actionem, quam verbis uni dederas, vi ipsa et effectu illi adimere.

VII. Et essent omnino ista contraria, nec consistere simul possent, si Cajus, et Justinianus utrique actionem in rem darent simpliciter. Nunc autem dant ea lege, ut si possessor nolit tabulam restituere, præstet actori ejus rei, quæ illi abest, æstimationem: sin malit restituere tabulam, consequatur et ipse prius ab actore æstimationem rei suæ. Certo argumento, has actiones esse comparatas domino tabulæ, et pictori non ad rem petitam precise auferendam, ut fit in aliis in rem actionibus: *L. qui restituere, D. de rei vind.* Sed ad rem, aut ejus æstimationem. Qua conditione addita, utraque objectio superior tollitur. Isto enim modo, dum uterque ab altero suum consequitur, constituuntur duo domini non unius rei, sed diversarum. Dominus quidem tabulæ ita, ut hujus dominium retineat: pictor autem ita, ut efficiatur dominus picturæ. Eadem ista ratione non constituitur his inutilis in rem actio, quæ semper hunc exitum habet, ut petitor rem suam consequatur, aut ejus æstimationem, quam qui habet, ipsam rem consequi, et habere videtur. *L. quia*, 30. *D. de usufr.* Quorum utrunque si res explicetur, facile potest in utriusque actoris persona animadverti. Primum dant Cajus, et Justinianus directam actionem in rem ei, qui pinxit, adversus dominum tabulæ: sed hac conditione, si solvat pretium tabulæ. *d.* §. *si quis in aliena*, illic, *unde si*, *Inst. de rer. divis. d.*

L. qua ratione, §. *sed non uti*, *in fin. de acq. rer. dom.* Atqui, hoc pretio soluto evenit, ut ambo consequantur res diversas, suas tamen cujusque, nempe dominus tabulæ ejus tabulæ æstimationem; pictor tabulam, vel potius picturam suam solam, cum tabula videatur ei abesse, cui pretium abest. *L. Labeo, et Sabinus*, *D. de verb. sign.* Et converso dant actionem in rem domino tabulæ adversus pictorem: sed et hanc eadem conditione, si picturæ impensam exsolvat. *d.* §. *si quis in aliena*, illic, *at si is*, et *d.* §. *sed non uti*, *in pr.* Quo rursum casu futurum est, ut dominus tabulæ tabulam suam obtineat; pictor picturæ suæ æstimationem, res videlicet similiter diversas. Ex quo intelligitur quod diximus, sic utrique in hac specie Cajum, et Justinianum in rem actionem dedisse, non ut ambos ejusdem rei dominos facerent: sed ut unus tabulam cum pictura haberet; alter rei suæ (sive ea est tabula, sive pictura) æstimationem; atque hoc modo simul ad suum consequendum utrique actio esset utilis.

VIII. Quid ergo hac sententia inductum a Cajo? Ut pictori, quamvis jam tabulam non possideat, nihilominus salva sit pictura sua, de qua alioqui nullam actionem haberet, possessione tabulæ amissa, si pictura tabulæ cederet, non etiam contra tabula picturæ.

IX. Sed cur non eodem modo in scriptura actio saltem utilis data est ei, qui scripsit, præsertim si literæ sint aureæ, et multo pretiosiores? Quod tamen non placuit, §. *literas*, *Inst. de rer. divis.* Visum est Cajo, et Justiniano non pretium tantum picturæ spectandum, sed maxime excellentiam artis, Quæ nunquam in scriptura tanta esse potest, si cetera paria sint, et sit cum pictura conferenda.

X. Juris singularis in pictura constituti ratio exposita est, et quam sententiæ de hac specie in Pandectis, et Institutionibus traditæ aut aliæ cum aliis, aut ipsæ secum non pugnent. Nunc, his actionibus constitutis, quid juris utrique et domino tabulæ, et pictori tributum sit ad tabulam, aut picturam consequendam, amplius cognoscendum est. Jam dixi, utrunque habere actionem adversus alterum, illi ad tabulam, huic ad picturam recuperandam: sed hac lege, dum alterius rei, quæ accessit, æstimationem possessori offerat. Nec quidquam amplius de jure utriusque expressum est in *d. L. qua ratione*, §. *sed non uti*, *de acq. rer. dom.* et §. *si quis in aliena*, *Inst. de rer. div.* Adjicere debemus, si possessor malit ipse rei petitæ æstimationem præstare, atque ita tabulam retinere: ei esse concedendum. Fac, pictorem tabulam petere, et, ut utiliter agat, offerre æstimationem tabulæ. Dicemus, audiendum esse dominum tabulæ, eumdemque possessorem, si malit ipse tabulam, et picturam retinere; dummodo petitori pretium picturæ offerat. Nam si non possidens ultro potuit petere tabulam, dum solveret pretium picturæ: multo magis possidenti eadem conditione danda est ad tabulam retinendam. *L. invitus*, §. 1. *D. de reg. jur.* Et, cum ambo concurrunt ad conditionem unius alteri deferendam: in pari causa potior esse debet caussa possidentis. *L. in pari*, *D. de reg. jur.* Idem ergo et pictori possidenti de sententia Caii, et Justiniani multo magis tribuemus, ut, si dominus tabulæ tabulam suam petat, oblato picturæ pretio ei præferatur pictor in tabula retinenda, si pretium tabulæ contra illi offerat. Nam huic præcipue datur in rem actio offerenti pretium tabulæ, quæ conditio possidenti multo citius servanda est, ut in domino tabulæ possidente jam diximus. Quidquid autem horum inter litigatores placuerit, semper res huc reditura est (quod supra posui): ut unus tabulam ferat; alter aut tabulæ, aut picturæ æstimationem; eoque non sint hic duo domini ejusdem rei, sed diversarum.

XI. Illud notandum est, sic ei, qui pinxit, hac parte juris consuli, si bona fide pinxerit in aliena tabula, dum suam putat. De eo autem, qui pinxit in aliena sciens, idem placuit, quod de eo, qui sciens in alieno solo ædificavit, scilicet ut et pictor intelligatur operam, et rem, quam contulit, sua voluntate amisisse, similiter ut ille materiam, et operam. *L. adeo*, §. *ex diverso. de acq. rer. dom.* Et ideo qui mala fide pinxit, non modo non habet actionem in rem adversus dominum tabulæ, si forte possessionem tabulæ amiserit, quantumvis ejus pretium offerat: sed etiam si, eo possidente, dominus tabulæ tabulam ab eo petat, non oblato pretio picturæ, tabulam suam consequi debet cum pictura, nec possidenti ulla est (3) exceptio ad pretium operæ et sumptus retinendos. *d. L. qua ratione*, §. *sed non uti. de acq. rer. dom.* *d.* §. *si quis in aliena*, *Inst. de rer. div.* Hoc amplius et pictor, qui tabulam alienam esse scivit prius, quam pingeret, et furti, et conditione furtiva domino tabulæ tenetur.

(3) Et nec picturam corradere potest; quia nihil inde laturus, nisi ut officiat. *L.* 39. *de R. V.* Wes. in §. 34. *I. h. t. n.* 3.

Nec distinguemus, utrum ipse surripuerit, an alius, ut est in *d.* § *si quis in aliena. in f.* Ut enim ipse non surripuerit: attamen hoc ipso facit furtum, quod rem alienam sciens, invito domino, contrectat. §. *furtum autem*, *Inst. de oblig. quæ ex delict.*

XII. Domini tabulæ, et ejus, qui bona fide pinxit, id jus est, quod supra exposuimus: sed cui locus est, cum agitur inter dominum tabulæ, et eum, qui pinxit; vindicatque alter tabulam ab eo, qui possidet. Eleganter quæritur, si tertius aliquis tabulam hanc pictam possideat, et exsistant eodem tempore dominus tabulæ, et pictor, qui rem a possessore vindicent, uter alteri sit præferendus. Vulgo placet, præferendum pictorem, quia directam actionem habeat, quæ debeat utili præferri. Hoc Accursius *in d. L. qua ratione*, §. *sed non uti.* Idem alii *ibidem.* Non recte. Sæpius enim præfertur, qui utiles habet suo nomine, non solum si habeat cessas actiones ab eo, cui se præferri postulat, ut in *L. procuratore in rem suam dato*, *D. de proc.* sed etiam si habeat aliunde et jure ipso sibi tributas, ut hi, qui in rem ab alio pecunia sua emptam utilem actionem habent. *L. si, ut proponis*, *C. de rei vind. L.* 2. *D. quand. ex fact. tut.* Hic quidem dominum tabulæ non esse præferendum pictori, concedo, cum appareat, plus etiam verbis pictori tribui. Sed hoc teneo, cum utilis actio domino tabulæ hic data sit, et utilis eamdem vim habeat: parem utriusque caussam in hac re haberi debere. Quid ergo est? Id erit servandum, quod alias, cum duo ejusdem juris, et conditionis actores concurrunt, ex quibus non potest, nisi unus, quod petit, consequi. Nempe ambo admittentur ad agendum; sed melior erit conditio occupantis, id est ejus, qui prior ad sententiam pervenerit. *L.* 3. *D. quod cum eo.* Quod et in duobus receptum esse, qui se ejusdem rei dominos dicunt, et agunt adversus eumdem possessorem, declaratur in specie ex facto proposita in *L. is, a quo, D. de rei vind.* Quid, si ambo eodem tempore ad sententiam pervenerint, ut unus declaretur dominus tabulæ, alter picturæ? Judex jubebit, tabulam pictori restitui ita, ut simul domino tabulæ eadem sententia prospiciatur, id est ea lege, ut pretium tabulæ domino ejus præstet. Sic enim directæ vindicationi plus tribuet, si a pictore initium fecerit. Quod si pictor neget se pretium tabulæ præstare velle, quia gravetur hic quidquam impendere: judex dominum tabulæ tabulam auferre eadem lege, ut picturæ pretium pictori exsolvat. Si neuter hanc conditionem in se recipere volet, ut quidquam præstet alteri: ipsi in eamdem rem concurrentes, quam simul obtinere non possunt, mutuo concursu se impedient. Arg. in *L. quoties*, *in pr. D. de usufruct.*

CAP. XXXVII.

De iis rebus junctis, quæ nihil, nisi ejusdem corporis additamentum, habent. Quæ hac ratione aliis cedant, ut totius corporis dominus sit, qui dominus est illius partis, quæ cessionis jure aliam ad se trahit. In hac cessione quomodo domino ejus partis, quæ cessit, consulatur.

Si, corporibus, quæ per se consistunt, conjunctis, unum corpus efficiatur, vilius cedit præstantiori. I.

Præstantia æstimatur primum magnitudine, deinde pretio cujusque partis. II.

Quæ actiones dentur adversus dominum præstantioris partis, qui junxit, et possidet. III. IV.

An, et qua ratione suum servare possit dominus vilioris partis, si ipse junxerit. V.

I. Hæc de priore genere conjunctionis alienæ rei cum nostra satis. In quo sunt eæ res, quarum aliæ sine aliis, quibus accedunt, consistere non possunt. Quam ob caussam et his cedunt. Dixi, esse alterum conjunctionis genus in iis, quarum unaquæque etiam post conjunctionem per se possit consistere, si separetur: junctæ autem additamentum, et expletionem ejusdem corporis habeant. De his sic jus est. Quoties duæ res, quamvis per se consistentes, ita junctæ sunt, ut cohæreant, et unum corpus efficiant propriæ speciei, et qualitatis, atque unius nominis: toties inferior pars cedit præstantiori, ut proinde totius corporis dominus sit, cujus et præstantior pars fuit.

II. Præstantia hæc principio ex magnitudine unius partis majore: si par in utraque parte magnitudo est, sic deinde ex pretio partis æstimatur. *L. quidquid*, §. *ultim. D. de acquirend. rer. domin.* Ex magnitudine primum, ut si qua pars in hoc corpore sit major: continuo statuamus, huic majori cedere minorem. Sic enim major in his corpo-

ribus accipitur: ut ea totum, licet imperfectum; minor autem ejus totius pars fieri intelligatur, quamobrem et recte dicatur, partem toti cedere. veluti si additus sit statuæ meæ pes alienus, vel manus, vasi fundus, aut ansa; lecto fulcrum. *L. sed si meis*, 2. *resp. D. de acquir. rer. domin. L. in rem*, §. *si quis rei suæ*, *D. de rei vindic.* Idque ita jus est in hac conjunctione, ut majori cedat minor, quamvis pretiosior. Ut puta gemma anulo meo inclusa, anulo cedit. *L. cum aurum*, §. *perveniamus*, *D. de aur. et arg. leg.* Sic et purpura, quamvis pretiosior, vestimento meo intexta cedit vestimento. §. *si tamen*, *Institut. de rer. divis.* Quod si res junctæ ejusdem magnitudinis erunt in composito corpore: secundo loco videndum erit, an una sit pretiosior. Quæ si erit: placet, alteram cedere pretiosiori, *L. quidquid*, §. *ultim. D. de acquir. rer. domin.* veluti si parti statuæ meæ aureæ aliena pars inaurata juncta sit ita, ut una statua efficeretur; aut si parti mensæ meæ marmoreæ pars aliena mensæ lapideæ juncta sit. Quod si utraque pars ejusdem magnitudinis, et pretii erit, recte placuit, neutram alteri cedere, sed manere suum cujusque, quod prius fuerat. *d. L. quidquid. in fin. de acquir. rer. domin.* Id enim in cessione ita statui necesse est. si in neutra quidquam est, cur una propter prævalentiam trahat ad se alteram, cum (1) huic præstantiæ cessio attribuatur. *L. in rem*, §. *sed et id. de rei vindic.* Sed nec is, qui composuit, potest jure speciei totum corpus suum esse dicere, cum is neutram partem nunc primum fecerit: sed eas, quæ factæ erant, tantum junxerit.

III. In hac conjunctione sic domino alterius partis, quæ cessit, consulitur. Is adversus eum, qui junxit, etiam bona fide, et totius corporis dominus est, idque possidet, aget ad exhibendum, ut res sua separetur, sic separatam vindicat. *L. in rem*, §. *item quæcunque. D. de rei vindic.* Sed hoc in his tantum placuit, quæ adplumbatura, aut aliis similibus materiis ad copulandas res aptis junctæ sunt. In his, quæ junctæ essent ferrumine, seu ferruminatione, non placuit. *d. L. in rem*, §. *item quæcunque. de rei vindic.* Est autem ferruminatio, cum ferrum unum candens cum alio ferro candenti conditur, et confusione unitur. Hæc unio ideo ferruminatio dicitur, quia ferrum unum sic jungitur alteri, non ut cohæreat tantum: sed ut per confusionem unum cum altero efficiatur. Hæc confusio cessioni adjuncta ita facit nostrum id, quod alienum erat: ut, quamvis separatum sit postea ex parte, tamen nostrum esse non desinat, quoniam confusio prior semper manet. Sed in hoc genere domino partis est in factum actio illa, de qua sæpe jam diximus, ut declaratur in *d. L. in rem* §. *item quæcunque.*

IV. Hic tamen monendi sumus (quod et in superioribus generibus attigimus), non tantum in his partibus, sed et in arboribus, plantis, materia aliena ædificio juncta, quæ aliena translatione alienæ rei cesserunt, ubicunque diximus priori domino actionem non esse, nisi in factum, ad rei suæ æstimationem consequendam: totum id sic accipiendum esse, si agatur cum bonæ fidei possessore. Cæterum, si dominus fundi, aut majoris, præstantiorisve partis vel materiam alienam vel arborem, vel partem, quæ rei ejus cessit, aut surripuerit, aut ita contrectarit sciens, ut furtum faceret (sic enim et furtum fit. §. *furtum autem*, *Inst. de oblig. quæ ex del.*): est adversus eum actio furti, et condictio furtiva: est et vindicatio tanquam adversus eum, qui dolo malo possidere desierit. §. *si tamen alienam*, §. *si quis in aliena. in fin. Inst. de rer. divis. L. 1. in fin. D. de tign. junct.* §. *ult. de oblig. quæ ex del.*

V. Quod si proponas, eum junxisse, cujus pars cessit alteri, puta eum, qui alienam statuam possidebat, junxisse ei pedem, qui suus esset aut manum: si quidem bona fide, is et possidens retinere statuam potest, donec de sumptibus, et pretio earum rerum sibi satisfiat, et, amissa possessione, potest etiam cum domino statuæ, ad quem ea pervenit, agere ad exhibendum, ut partes suas separatas vindicet, *d. L. in rem*, §. *item quæcunque. de rei vindic.* Etsi enim junxit ipse: tamen et partes junctæ separari possunt aliter, atque scriptura a charta; nec quidquam impedit, quominus separentur, ut lex impedit in ti-

(1) Errat igitur Goed. *in L.* 14. *de V. S. n.* 11. hanc vocans *specificationem accessoriam*, quando res adjecta ejus, cui accessit, pars formalis, vel tota forma esse incipit, quæ differat a nuda accessione, ut cum adplumbatum quid fuerit. *L.* 23. §. 5. vers. *non idem*, *de R. V.* Non ita Imperator *in* §. 26. *I. h.* dicens simpliciter, *accessionis vice cedere.* Non ita Jurisconsulti *in L.* 23. §. 5. *de R. V. L.* 27. §. *ult. h. t. L.* 19. §. 13. *de aur. et arg. leg.* Etsi jure specificationis nunquam cederet. Semper enim ad priorem materiam reverti pars juncta posset. Denique speciei confectione tantum bona fide acquiritur: *supra C.* 12. hic etiam mala *d.* §. 26. *I. h. t.* in verbis; *qui dominus fuit adversus eum, qui surripuit, habet furti actionem.*

gno juncto. Et cum res eædem maneant: nihil obstat illi, quominus separatas suo jure vindicet, ut videmus obstare in arbore, quæ in alieno posita terræ coaluit. Quod si mala fide junxit: nihil caussæ dici potest, cur non jungendo similiter intelligatur sua voluntate proprietatem rei suæ amisisse, ut eum amisisse dicimus, qui sciens ex sua materia in alieno ædificavit.

CAP. XXXVIII.

De personis res acquirentium jure gentium, tum eorum, qui acquirunt sibi, tum eorum, per quos acquiritur.

Methodi ratio. I.

I. Atque hi modi sunt rerum jure gentium acquirendarum. Quibus cognitis, restabat ad justam acquisitionem, ut quæreretur de persona eorum, qui acquirunt; tum eorum per quos acquiritur quando (ut proposuimus) et persona ad acquirendum necessaria est: neque omnes ita sunt, ut sibi acquirere possint: et sunt, quibus per has personas acquiratur. Sed quibus acquiratur, et per quas personas, locus est communis cum iis modis, quibus res acquiruntur jure civili. Quin etiam quod quædam personæ sibi non acquirunt, cum ea fecerint ad acquirendum quæ supra diximus; quod item per has aliis acquiritur, qui nihil fecerunt: maxima ex parte a jure civili est, non gentium. Quapropter et de hac parte utroque genere exposito, in commune dicendum est. Et vero ante in universum recte dici non potest. Deinceps igitur ad rationem acquirendi juris civilis propriam transeamus.

HUGONIS DONELLI

JURISCONSULTI

COMMENTARIORUM DE JURE CIVILI

LIBER QUINTUS

De acquirendo jure civili rerum singularum dominio. Magna autem ex parte de usucapionibus, et longi temporis præscriptionibus; ac per caussam earum rerum de ea, quæ istas præcedit, et continet, de possessione, inquam, tum acquirenda, tum retinenda, tum amittenda.

CAP. I.

Res aut corporales esse, aut incorporales. Posteriores has jure gentium non agnosci, ejusque rei argumenta. Ambæ quæ sint. Cur incorporales dictæ *in jure consistere*, cur item *jura*. Quæ genera earum. Ex his omnibus quæ eodem jure civili acquiri possint, aut non possint. Tum cujusque acquisitio ad quas partes juris sit referenda.

Transitio, et partitio operis, et ordo. I.

Res incorporales juri gentium plane ignotas esse. II. III.

Res vel corporales, vel incorporales. IV. *Quæ corporales: quæ incorporales.* V. *Incorporales dicuntur* in jure consistere, *et uno verbo* jura *vocantur et quare.* VI.

Rerum incorporalium genera. VII. seqq.

Quatenus res cum corporales, tum incorporales possint acquiri. XIII.

Rerum tractandarum propriæ sedes indicantur. XIV. seqq.

I. Etiam jure civili, ut est propositum, res nobis acquiruntur, *L. 1. D. de acq. rer. dom.* §. *singulorum*, *Instit. eod.* Quod genus acquisitionis ut recte explicetur, faciendum est, quod in superiore fecimus. Partes ipsæ acquisitionis, et tanquam caussæ separatim nobis cognoscendæ sunt eo usque, donec acquisitio ipsa tota sit constituta. Verum est enim quod supra dixi initio rerum privatarum, omnem acquisitionem justam, etiam quæ ex jure gentium sit, tribus his rebus constare, re, quæ acquiritur; acquirendi modo; et acquirentis persona. In re quæri, ut acquiri possit, quia non omnes possunt: in acquirendi modo, ut sit jure constitutus, quando et hic modi certi sunt jure proditi, extra quos nihil acquiritur: in acquirentis persona, ut sit is, cui possit acquiri, quandoquidem neque omnes acquirunt sibi; et sunt etiam, per quos aliis acquiratur. Hæc eadem cum interveniant natura in acquisitione civili: evenit hic quoque, ut hæc ipsa nobis eodem ordine quærenda sint, et in his juris ratio cognoscenda. Quod et sequemur.

II. In rebus hoc primum jus civile a jure gentium dissidet, quod jus gentium, cum de rebus acquirendis agitur, (1) unum tan-

(1) In quo Donello non assentiendum. Quis enim dicet, obligationem naturalem, dominium, possessionem vel corpora esse, velle adscribenda juri civili? quorum ambigo, a-

tum genus rerum agnoscit, nempe res corporales utpote quæ vere res sunt, et eæ, quas rerum natura prodidit. Incorporales, quæ sint in usu et mancipio hominum, nullas agnoscit, quoniam incorporales istæ, quæ dicuntur jure civili, re vera non sunt: tantum finguntur esse; et, quasi sint, a nobis intelliguntur. Atque has in rebus acquirendis a jure gentium non agnosci, acquirendi ratio eo jure constituta satis declarat. Res enim jure gentium sic vere acquiruntur. Si nullius sunt, occupatione: si alterius, traditione, aut prehensione. Utrunque ita, ut proficiscatur a possessione, et apprehensione naturali, unde et dominia primum nata. *L.* 1. *in pr. D. de acq. poss.* Et hoc, cum facto nostro res acquiruntur. Alioqui et vi rerum nostrarum aliæ nobis cedunt, dum aut nascuntur ex rebus nostris: aut ad res nostras sic accesserunt, ut ab his trahantur. Occupatio, et possessio, rerumque prehensio omnis non, nisi rerum corporalium, est. *L.* 1. *in pr. L.* 3. *D. de acq. poss.* Quæ autem nascuntur ex rebus nostris, quæ item his accedunt; omnia corpora sunt itidem, ut res, quibus accedunt. Nullæ igitur res jure gentium acquiruntur, nisi corporales; eoque nec in hac acquisitione ullæ aliæ hoc jure agnoscuntur. Nam quod Justinianus in §. *ultim. Instit. de usu, et hab.* post divisionem in res corporales, et incorporales, et tractationem de servitutibus scribit in hæc verba, se exposuisse summatim, quibus modis jure gentium res acquirantur: (2) ad res tantum corporales, de quibus acquirendis ex professo egerat, referendum est: ad incorporales non pertinet. Idque vel hinc apparet, quod in hoc genere solum agens de servitutibus tam rerum, quam personarum, utrasque dixit constitui aut inter vivos pactionibus, et stipulationibus: aut non inter vivos testamento, nempe ex legati, aut fideicommissi caussa. §. *ult. Institut. de serv. et* §. 1. *de usufr.* Quorum modorum res acquirendi neuter est ex jure gentium. De legato constat, de quo sequenti Capite dicetur. De pactionibus, et stipulationibus non minus verum est, cum sit certi juris, traditionibus, non nudis a traditione pactis, dominia rerum transferri, et maxime jure gentium *L. traditionibus, C. de pact.* §. *per traditionem, Instit. de rer. divis.*

III. Nec quidquam juverit, si quis dicat, ad servitutem constituendam solam pactionem constituentis non esse satis: sed accedere debere in accipiente servitutis usum: in constituente patientiam: hæc vero pro traditione possessionis accipienda esse. *L. quoties, ult. D. de servitut. L.* 1. *in fi. D. de serv. rust. præd.* Sane enim pro traditione hæc habentur: sed ut habeantur, efficitur interpretatione juris civilis. Re enim vera nulla hic ejus rei, quæ non est, vacua traditio esse potest. *d. L. quoties, de servit.* Nec vero ob aliam caussam dicuntur ista pro traditione esse, quam quod re vera in his non est traditio.

IV. Verum igitur, quod supra posui, nullas res jure gentium acquiri, nisi corporales, eoque nec in hac acquisitione ullas alias jure gentium agnosci. At jus civile res incorporales quasdam induxit, neque id otiose: sed dum servitur juri nostro tuendo, idest dum id agitur, ut ratio juris nostri tenendi facilius expediatur, ut effecta singularum docebunt. Ex quo duo genera rerum esse cœperunt jure civili, *corporales*, et *incorporales*, genera tradita in *L.* 1. §. *ultim. D. de rer. divis. Instit. de reb. corp. et incorp.*

V. Ac quas res vocemus *corporales*, aut *incorporales* non est obscurum. Corporales sunt, quæ tangi possunt: incorporales, quæ tangi non possunt, ut iisdem locis traditur.

trum absurdius. Et omnino discrimen faciendum inter jura realia, et imaginaria, quæ sola juris fictione consistunt, ut hereditas, quatenus a ICtis domina fingitur (non absolute) jus postliminii, etc. Nam et accidentia non esse entia ficta, et rationis, sed realia; ac habere esse extra intellectum, et citra mentis cogitationem existere, Metaphysici demonstrant. Quanquam non ideo velim, quæcunque philosophis sunt accidentia, ea ICtis dici incorporalia, ut sentit Vult. *I. de R. D. n.* 5. Scio, ICtos longe strictius *res incorporales* accipere non de accidentibus iis, quæ cum corporibus natura prodidit: sed de iis, quæ impositione hominis existunt, in jure consistunt, de quibus acquirendis agitur; seu, ut Gœd. *in L.* 5. *de V. S. n.* 8. quatenus sunt effecta patrimonii, illud augentia, vel deminuentia. Longe itaque alius hujus divisionis usus philosophis, alius Jurisconsultis. His ea, quæ juris sunt, dicuntur accessionem recipere. Unde hereditas fructibus augetur. *L.* 178. §. 1. *de V. S. L.* 20. §. 3. *de pet. her. L.* 2. §. 1. *de her. vend.* At corpora nec augeri, nec deminui dicuntur in jure. Contra philosophis sola corpora augeri, et deminui apta dicuntur, quæ quantitate videlicet prædita, cujus augmentum, et decrementum affectiones sunt.

(2) Sed Hot. *Tit. I. de reb. corp. Enunc.* 5. servitutes alias esse juris naturalis, ut in *L.* 1. §. *ult. de aqu. et aqu. pl. arc.* alias juris gentium, ut omnes aliæ reales, vel personales, per *d.* §. *ult.* et Padilla, aliis relatis, *in rub. C. de serv. n.* 9.

At quænam istæ res sint, non perinde constat. De corporalibus non dubitatur. Corporales sunt, exempli gratia, fundus, homo, vestis, aurum, argentum, quæ ibidem exempli gratia commemorantur, nisi si qui sint adhuc, (3) qui fundum incorporalem rem esse defendant, qui error non indiget magna confutatione. Refelli ad *L. qui usumfructum, D. de verb. oblig.* Denique quid tangi aut cerni possit, nemo ignorat, cum sensibus in eo doceamur. Dubitatur de rebus incorporalibus, cum hæ sub sensum non cadant, sed tantum intelligentia percipiantur: nec vero possit intelligentia longius progredi, quam constiterit, jure fuisse constitutas, ut quæ a jure nascantur. Et traditur iisdem locis, res incorporales esse, quæ tangi non possunt, qualia sunt ea, quæ in jure consistunt. Sunt ergo res incorporales aliæ, quam quæ consistunt in jure, alioqui dicendum fuisset: *Ea autem sunt, quæ in jure consistunt*: non autem: *Cujusmodi sunt*, quo verbo similes, non eædem significantur. Et res ita habet. Incorporales sunt etiam Angeli, spiritus, anima: sed hæ ad acquisitionem rerum, et ad jus nostrum non pertinent. Ex incorporalibus illæ solæ pertinent, quæ in jure consistunt, suntque eæ, de quibus acquirendis agitur. Ideo ad has solum orationem recte Cajus contulit in *d. L. 1. de rer. divis.* dum de rebus, quæ sunt in bonis nostris, tractat.

VI. Dicuntur autem hæ res consistere in jure, quæ (4) alioqui re vera, et natura nullæ, in solo jure habent, ut consistant, dum scilicet hujus juris auctoritate perinde habentur, quasi essent. Quod ita fit, dum hoc jure ita nominantur, quasi subessent; eadem illis tum adjuncta, tum effecta attribuuntur, quæ rebus vere, et natura subsistentibus, ut acquisitio earum, conservatio, amissio, earum fructus, et persecutio. Quamobrem et eas res jure consistere non minus recte, atque haud scio, an rectius; certe significantius, dicere possimus. Re enim vera, ut dixi, nihil sunt natura: tantum jure, seu juris intelligentia consistunt. Itaque ne quæramus, ubi hæ res sint. Vere non sunt, eoque nec usquam sunt: sed tamquam sint, ita esse jure intelliguntur; sic finguntur. In hanc sententiam illud dictum est a Papiniano, hereditatem etiam sine ullo corpore juris intellectum habere. *L. hereditas. D. de her. pet. Juris intellectum habet*, passive intelligendum, non active. Nam hereditas res alioqui. quæ nulla est; aut, si est, certe est inanimata, jus non intelligit: sed intelligitur ipsa jure esse, et consistere, etiam si in ea nullum sit corpus. Dixi, jure esse intelligi, non autem intelligi jus esse, quia nemo dubitaret unquam, quin, quo minus rerum corporalium esset in hereditate, eo magis ipsa jus esset; magisque ad naturam rerum incorporalium, quæ in jure solum consistunt, accederet. Non ergo, quamvis sine ullo corpore sit, intelligitur jus esse, seu res in jure consistens, quasi dubitaretur, an eo minus jure esset. Quamvis sit sine ullo corpore: recte dicitur, non eo minus jure esse intelligi, cum posset dubitari an posset ulla res consistere sine ullo vel minimo saltem corpore. Hoc modo alibi idem Papinianus dixit, id, quod respondebat, etiam naturalem habere intellectum, dum hoc significat, id quod dicit, etiam natura, et sua sponte ab omnibus ita esse.

(3) Cujac. *in L.* 58. *de V. O.* volens *fundum* esse nomen juris, et eo significari plenam proprietatem. Quod refellit Donellus noster *in d. L.* 58. *n.* 7. *et seq.* 1.° auctoritate omnium Latinorum, 2.° definitione fundi, *L.* 60. *L.* 211. *de V. S.* 3.° per *Tit. I. de reb. corp. L.* 1. *§.* 1. *de R. D.* Objicit Cujac. *L.* 56. *§. pen. de V. O.* Respondet Donellus *n.* 8. Vitiosa collectio: Qui fundum stipulatus est ei debetur plena proprietas. Ergo fundus est proprietas. Non enim id ideo, quia fundus nominatus: sed quia *dare* promisit. Nam qui spopondit, traditurum se fundum, non debet proprietatem: deberet autem, si (quæ Cujacii sententia) fundus esset proprietas. Objic. *L.* 16. *§.* 3. *ad Treb.* Resp. Donell. *n.* 9. Imo contrarium probat. Nam, si fundus jus esset: non ex eo ad jus duci posset argumentum. Esset enim ratio eadem cum propositione, et idem per idem explicaretur (addo ego, duceretur argumentum a specie ad genus, a particulari ad universale). Sed ibi est ratio ex comparatione parium talis: Si ex fundo æs alienum deduci nequit: non poterit etiam ex jure, quod non magis ex ære alieno constat, quam fundus. Ita Donellus rectissime. Bene tamen monet Hot. *in Tit. I. de reb. corp. Enunc.* 1. quod *fundus, homo, etc.* corpora dicuntur, de individuis accipiendum (quod ICti dicunt *fundum, hominem in specie*); non autem de homine, fundo, veste, etc. in genere, quia res universales a sensibus remotissimæ. Arist. 1. *Post. anal.* 24. *Text.* 182. Nam universale fit ab intellectu per abstractionem præcisionis, ut Metaphysici docent.

(4) Vult. *in pr. I. de R. D. n.* 5. Nulla res incorporalis a natura est: sed ex impositione hominis (vid. tamen *Not.* 1.) nec est per se, sed semper spectatur in alio. Et consistit vel in quantitate, ut nummus; vel in facto, ut possessio; vel in jure, quæ est vel universalis, ut hereditas: vel singularis, ut ususfructus, etc. Vid. idem, 1. *Jurispr.* 62.

intelligi: *L. cui pacto, D. de serv. export.* Eædem res uno verbo dicuntur *jura*, Inst. *de reb. corp. et incorpor.* ut intelligamus hoc verbo res jure, et eas solo jure constitutas, ut quæ non a natura, neque ex vero, sed solum a jure accipiant, ut subesse intelligantur.

VII. Jam, quæ res in hoc numero habeantur, videamus. Nam quod in ea divisione rerum, quæ exstat in *L. 1. D. de rer. divis. et Titul. Institut. de reb. corp. et incorp.* numerantur in hoc genere tantum hæc, hereditas, ususfructus, usus, obligatio, prædiorum jura: exempli tantum caussa fit, non quia non sint plura. Sunt enim multo plura. Quæ omnia etiam hoc desiderant, ut, cujusmodi sint, et quam distincta alia ab aliis, in his tradendis explicetur. Quorum utrunque non incommode hac partitione consequi posse videmur.

VIII. Rerum incorporalium quædam per se consistunt extra personas, et res alias positæ: quædam corporibus adhærent, ac sine his non consistunt. Per se consistit hereditas non adita. Nam hæc tantisper nullius est. *L. 1. D. de rer. divis.* Nec ea consistit in rebus, quæ olim defuncti fuerunt: sed hæ potius ab hereditate, tanquam domina, habentur. *L. non minus, §. 1. D. de her. inst.*

IX. Quæ res incorporales corporibus adhærent, earum quædam in personis consistunt, a quibus habentur; quædam in rebus, quarum sunt propria; quædam mistæ sunt, partim in persona, partim in re consistentes.

X. In personis consistunt rerum nostrarum, et quasi nostrarum item rerum nobis debitarum jura. Rerum nostrarum jura sunt, dominium, et quæ dominii partes, ac jura; sunt, de quibus postea suo loco. Rerum quasi nostrarum sunt jura dominio proxima, quale emphyteuticum, et superficiarium. Adde his omnem actionem in rem non tantum superiorum rerum, sed et aliarum quarumlibet persequendarum caussa comparatam. Rerum nobis debitarum jura sunt duo, obligatio, quæ in debitore hæret; et, quæ hinc nata ex adverso creditori datur, omnis in personam actio.

XI. In rebus consistunt, quarum et sunt propria, jura prædiorum, quæ etiam vocantur *servitutes*. Unde et dicuntur *rerum servitutes*, L. 1. D. de *servitut.* ut intelligatur in utraque re et serviente, et dominante ita servitutem prædiis hærere: ut non ab alio, quam a prædio; nec alii, quam prædio, servitus debeatur.

XII. Mistam ex his naturam habent servitutes, quæ dicuntur personarum, ususfructus, usus, habitatio. Nam ususfructus, quatenus servitus est, est in corpore, quod hanc servitutem patitur: *L. 2. D. de usufr.* quatenus est jus utendi, fruendi, consistit in persona utentis fruentis, cui soli servitus debetur. Unde et hujus personæ habita ratione, tanquam primariæ in hoc jure, hujus generis servitutes dictæ sunt *servitutes personarum*. d. L. 1. D. de *servitut.*

XIII. His generibus positis, quoniam in rebus quovis jure acquirendis hoc primum quæritur, an res, de qua agitur, possit jure acquiri: de eo quoque post superiora genera cognita hic primum statuatur. Et quod ad res corporales attinet, de his expedita jam nobis ratio est, ut sunt ea, quæ superiore Libro scripsimus. De omnibus rebus corporalibus sive jure gentium sive jure civili acquirendis una communis lex, et præceptio est, ut quæ in commerciis non sunt; quarum item alienatio est interdicta, hæ, quemadmodum jure gentium, sic nec jure civili (et quidem hoc jure multo minus), refragante interdictione, possint acquiri. Jam autem supra initio ejus acquisitionis, quæ ex jure gentium est, ostendimus, quæ res essent hujus generis. Quare eadem opera etiam de iis, quæ jure civili acquiri possint, aut non possint, dictum intelligere debebimus, ut supervacuum sit hoc loco inculcare, quæ inde nullo negotio sumi possunt. Incorporales vero res omnes hoc jure in ea caussa sunt, ut acquiri possint, utpote hac ipsa de caussa jure comparatæ, ut a nobis haberentur, et essent in bonis nostris. *L. bonorum, D. de verb. signif.* Nec vero haberi possunt, nisi prius quæsitæ. Tantum hoc proprium habent in hac acquisitione, ut et certis modis, et certis tantum personis acquirantur. Deinceps igitur de utriusque generis acquirendi ratione cognoscendum est.

XIV. Quo tamen in genere prius hoc præcipiendum videtur, non continenter, neque eadem serie de istarum rerum acquisitione jure civili ita agi aut solere, aut posse; ut de rerum corporalium acquisitione primum, post deinde de incorporalium acquisitione ordine dicatur. Habent hæc genera in hac parte suas sedes longe distinctas, quas ideo operæ pretium est cognoscere, et cuique generi initio assignare, ut et tractationis hujus ratio nobis constare possit, et liceat sine errore cujusque acquisitionem ex suis locis petere.

XV. Duo sunt genera rerum, quæ per se consistunt, natura res corporales; jure solo

ex rebus incorporalibus hereditas, et si quæ sunt hereditati similes universitates, in quas succedatur. Hæ ut ab aliis rebus non pendent, sed sunt ab aliis discretæ: ita de his jure civili acquirendis, et separatim ab aliis, et de aliis post alias recte, atque ordine agitur. Idque ita natura rerum, et tractationis series faciendum esse, monet, cum aliæ res principales nullæ sint, quæ istarum tractationem ad se revocent, revocatam interrumpant.

XVI. Res autem incorporales reliquæ ideo hunc ordinem repudiant: quia, cum sint jura rerum privatarum, eoque et earum quodammodo effecta: omnino caussas suas sequuntur, ut, ubi de jure rerum privatarum agitur, ibi necesse sit de his quæri, quæ in isto jure habeantur; atque hinc etiam de earum acquisitione eodem loco tractationem institui: nec possit sine vitio alibi. Ergo hic de his tractandi, et cognoscendi locus est.

XVII. Quædam jura sunt rerum nostrarum, quædam rerum nobis debitarum. Rerum nostrarum jus duplex: id, quod nos obtinemus adversus alios; et quod nos ab aliis in his rebus pati cogimur. Quod obtinemus est dominium, et quæcunque sunt dominii partes. Quod pati cogimur, est quævis ejus juris imminutio. Cujus generis imminutiones sunt jus emphyteuticum, aut superficiarium in re nostra aliis constitutum; item servitutes tam personarum, quam prædiorum, et pignora; item omnium superiorum rerum persequendarum caussa in rem actiones. Quis dubitet igitur, de his quærendi ibi locum esse, cum, rebus privatis cognitis, de earum jure ordine quæritur?

XVIII. Rerum debitarum jura, ut dixi, duo: obligatio, et quæ hinc nascitur, in personam actio. Et ubi tandem de his recte quæratur, nisi ubi de eo agitur, quod nobis debetur? Et vero alibi non potest; nisi caussam sine effectu statuere volumus; aut effectum putamus sine sua caussa posse intelligi. Sed res ita habet. Ut quisquis statuit, quid quavis ex caussa deberi: idem necessario statuat ejus obligationem, sine qua nihil deberi potest; et rursum ex obligatione actionem in personam debitoris, sine qua ille præstandi necessitate non teneatur. Deniqu si hic acquisitionem obligationis, et actionis in personam quærimus: aliam omnino intelligere non possumus, quam eam, quæ ex suis caussis nascitur, et perficitur. Atqui quæ debendi caussæ sunt, eædem sunt obligationis, cum id quisque debere, intelligatur, ad quod præstandum est obligatus: et rursum quibus ex caussis obligatio nascitur, ex iisdem nascatur actio in personam. §. 1. *Inst. de act.* Est igitur ejusdem loci omnino ejus, quod nobis debetur, et obligationis, tum actionis in personam constitutio, et tractatio.

XIX. Quæ cum sint sedes istarum rerum incorporalium tractationi: inde discemus, ut vim, et potestatem earum, sic earum acquisitionem, et constitutionem petere: non ad eam partem juris, in qua de rebus jure civili acquirendis principaliter, et ex professo quæritur, hanc acquisitionem referre. Ex quo etiam intelligetur, duo tantum genera esse, quæ pertineant ad principalem istam, quam instituimus, acquisitionem, res corporales, et ex incorporalibus hereditatem. De quarum acquisitione ex jure civili jam dicere incipiemus.

C A P. II.

Quibus modis res corporales singulæ jure civili nobis acquirantur. Inter cætera præcipue de rebus donatis, seu de donationibus, deque tituli de hoc genere in Institutionibus collocatione. Item de dominio rei ex pecunia nostra ab alio emptæ.

Res corporales, quæ possunt acquiri, vel nullius, vel privatæ. I.

In rebus nullius etiam thesaurus. II.

Res privatæ acquiruntur vel singulæ, vel per universitatem. III.

Singulæ vel voluntate dominis, vel invitis. IV.

Quando voluntate dominis. V.

Dominia rerum nulla voluntate domini transferuntur in legatis, et fideicommissis. VI.

His casibus exceptis, non transferuntur sine traditione. VII.

An hodie transferantur mancipatione, et in jure cessione. VIII.

Civitati, ecclesiæ, religiosis locis dominium acquiritur sine traditione. IX.

Ex donatione ultra legitimam summam traditio sine insinuatione dominium non transfert. X.

Invitis dominis, res acquiruntur fisco ex quibusdam causis; de quibus alibi; privatis autem ex quinque causis, quæ recensentur. XI.

Dominium ipso jure acquiritur possessori, si rem dominus vi eripiat; vel invadat. XII.

Ejus alteri liberalitatis imperialis consorti, si alter sine herede decesserit. XIII.

Res empta nummis alienis fit emptoris. XIV.

Interdum tamen ejus, cujus pecunia res empta est, utilis in rem actione conceditur. XV.

Id autem tribuitur militi. XVI.

Item mulieri in rebus pecunia dotali comparatis. XVII.

Contraria Accursii, et aliorum sententia refellitur. XVIII. seqq.

Idem tribuitur conjugibus in re, quam alter pecunia sibi ab altero donata emit, si donatarius non sit solvendo. XXIII.

Item pupillo, vel minori in re, quam ejus pecunia tutor, vel curator emerit. XXIV.

Item reipublicæ, et civitati, si pecunia ipsarum a syndico, curatore, administratore, aut œconomo res empta sit. XXV.

I. His cognitis rebus, quæ ex superioribus acquiri possint, sequitur, ut quibus modis jure civili hæ acquirantur, videamus. Ac de rebus corporalibus primum dicatur. Quarum duo sunt genera, quæ quidem acquiri possint: quæ nullius sunt, et quæ sunt privatæ alicui.

II. Ex rebus, quæ nullius sunt, unus thesaurus est, qui recipiat interdum civilem hanc acquisitionem: idque fit hoc modo. Nam, cum thesaurus, si quis hunc in suo invenit, acquiratur inventori occupatione, eoque et ratione naturali, tanquam qui sit nullius: tunc inventori non acquiritur absolute, cum in alieno est inventus, ut supra diximus in thesauris; sed in alieno data opera quæsitus, in totum ei non acquiritur: casu inventus non fit ejus, nisi pro parte. Ad quod hic effugit inventoris acquisitionem; id jure tribuitur domino ejus loci, in quo thesaurus inventus est, si locus est privatus: si privatus non est, fisco, puta si sit locus publicus, aut fiscalis, aut religiosus. Hic vero quod istis conceditur, jure civili acquiri certum est, ut quod acquiratur non modo sine eorum occupatione, sed etiam ignorantibus. Quorum utrumque ab acquisitione juris gentium longe recedit. Sed horum omnium ratio diligentius a nobis exposita est, cum de thesauris ex professo ageremus. Tantum quod hujus loci proprium erat, hic attingendum fuit, ne quid in his, quæ acquiruntur jure civili, quando ea nunc persequimur, omitteretur.

III. Aliter res corporales alienæ. Hæ jure civili et acquiri possunt omnes, et acquiruntur variis modis. Summa autem divisio hæc est. Acquiruntur nobis res corporales jure civili aut singulæ, aut per universitatem §. ult. Instit. per quas pers. nob. acq. Dicuntur acquiri singulæ, cum singulæ per se, et principaliter acquiruntur. Per universitatem autem, cum prius acquiritur universitas bonorum; sic deinde per consequentiam ejus universitatis res singulæ, quæ in ea universitate habentur, quales sunt res hereditariæ, quæ, ut acquirantur heredi, prius est, ut ei quæratur hereditas, quæ nihil aliud est, quam universi-

tas bonorum defuncti. Hac quæsita, simul acquiruntur res, quæ sunt in jure hereditatis, atque hinc per hereditatem fiunt heredis. *L. cum heredes. D. de acq. poss.*

IV. Res singulæ privatæ jure civili nobis acquiruntur partim volentibus dominis, partim invitis.

V. Volentibus dominis hoc jure nobis acquiruntur, cum aut acquiruntur solo consensu sine traditione: aut traditione quidem, sed non sola.

VI. Prioris generis sunt legata, et fideicommissa, quo in genere non certis quibusdam personis, sed generaliter omnibus datum, ut si res testatoris ex legati, aut fideicommissi causa pure relicta sit, et legatarius agnoverit defuncti voluntatem: rei legatæ dominium sine ulla traditione recta via ad legatarium transeat, idque jam inde ab adita hereditate, quasi nec prius factum heredis. *L. a Titio, D. de furt. L. legatum. 80. D. de legat. 2. L. servum filii, 44. §. 1. D. de legat.* 1. Tributum hoc supremæ voluntati, cujus tantus est favor: ut nihil potetur magis deberi hominibus, quam ut rata sit postquam jam aliud velle non possunt, *L. 1. C. de sacr. Eccles.* usque adeo: ut existimetur etiam expedire publice suprema hominum judicia exitum habere. *L. vel negare, D. test. quem ap.* Idque efficiunt verba legis duodecim Tabularum de hoc genere, quæ, uti quisque legas it rei suæ: ita id non valere simpliciter, sed, quasi profectum a lege, jus esse jubent. *L. verbis, D. de verbor. significat.* Neque tamen de legatis, et fideicommissis, uti recte relinquantur, et valeant, hic dicendi locus est. Sane etiam in his res ipsæ, quæ acquiruntur, sunt singulæ, acquiruntur que ut tales jure civili. At legati, et fideicommissi recte relinquendi ratio, quo hæc debeantur, et exitum habeant, a suprema voluntate est, et communem cum re testamentaria reliqua tractatum habet. Ideo et a nobis in eum locum rejicietur.

VII. Extra legata, et fideicommissa, neque causæ, neque privatæ personæ ulli aliam jure civili datum, ut voluntate domini sine traditione quoquo modo res acquiratur. Sic enim generalis definitio est, *L. traditionibus, C. de pact.* traditionibus, et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferri. Et constat, nuda parte illic dici, non quæ a quibuslibet rebus nuda sunt: sed quæ sunt nuda ab iis, quæ prius commemorata erant, idest a traditionibus, et usucapionibus.

VIII. Itaque nec si quis hodie ad rem sine traditione transferendam veteres illos modos alienationis in usum revocare, atque hic adhibere velit, mancipationem dico, seu nexum, et in jure cessionem: id quidquam profecerit. Jus etiam civile (nam et de jure civili superior definitio est, quæ traditioni adjungit usucapionem, acquisitionem sine controversia juris civilis) id, inquam, jus, cum inter privatos ex consensu res agitur, ad dominium transferendum traditionem exigit. Porro neque mancipatio vera traditio est, neque in jure cessio, ut hæc describuntur ab Ulpiano in *Fragmentis Institutionum, Tit. de Dominiis.* Nec si hi modi olim præcipue in usu fuerunt, valueruntque vel maxime ad rem alienandam: ideo idem nunc quoque valent, si sunt antiquati. Quod factum esse, et superior definitio declarat, quæ inter privatos ex consensu ubique traditionem exigit: et illud præcipue argumento est, quod nusquam hi modi ad res transferendas commemorantur in libris nostris. Sic autem de libris nostris constituit Justinianus, non solum ut velit pro jure haberi, quod in his positum est: sed etiam ut velit, id unicum, et solum observari, ceteris, quæ sunt ex aliis libris, aut jure antiquo, ita valere jussis, ut nec patiatur in judiciis quidquam ex his pro jure referri, aut ostendi sine crimine falsi. *L. 2. hac igitur, et §. seq. C. de vet. jur. enucl.*

IX. Sit igitur hoc constitutum, nec jure civili volentibus dominis dominium inter privatos sine traditione acquiri, cum res geritur ex consensu inter vivos, non testamento defertur. Sed hoc servatur, inquam, inter privatos. Cæterum favore personarum datum hoc est publicis corporibus quibusdam, ut (1) his etiam sine traditione pactionibus res acquiri possint. Dictum autem Justiniani constitutione civitati, ecclesiis, religiosis laicis ad egenorum curam, et alimoniam publice comparatis, ut ptochotrophiis, orphanotrophiis, xenodochiis, et similibus locis, quæ recensentur

(1) Et sic donatio hoc casu μονομερῶς valet, cum alias ab acceptione confirmetur, nec sine ea perficiatur. Cujac. 12. *Obs.* 28. Quod tamen in tacita, et præsumpta dubie tione non procedere, post alios Tiraq. *in LL. Connub. Gl.* 5. *n.* 59. *et in L.* 8. *C. de revoc. don. Glos. donatione largitur, n.* 345. Vid. et H. Pist. *Lib.* 1. *Q.* 13. *n.* 5.

in §. ult. in princ. I. de usucap. Hinc et in inscriptione Tit. de Episc. et cler. De quibus ita cautum est in d. L. ult. §. pen. et ult. ut, si quid his venditum, donatum, promissum sine traditione sit: his de ea re non solum sit actio in personam, sed etiam in rem ad eum modum, quo idem Justinianus alia constitutione sua legatariis, et fideicommissariis dedit, nempe: sine traditione: L. 1. C. comm. de leg. Quo intelligitur, id caveri, ut ex his omnibus causis statim in ea corpora, de quibus cautum est, dominium transferatur, cum nulli detur in rem actio, nisi ei, qui jure gentium, aut jure civili dominium acquirit. L. in rem, D. de rei vind.

X. Posterius genus, quo diximus dominium, volentibus quidem dominis, et traditione transferri, sed non traditione sola, et ipsum ex jure civili est. Jure enim communi, et gentium ipsa traditione dominium transfertur. L. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem, Instit. de rer. divis. Cum autem juri communi quid addimus, aut detrahimus, jus civile efficimus. L. jus civile, D. de just. et jur. Hujus generis est donatio quæcunque ad transferendum dominium præter traditionem insinuationem desiderat. Quales sunt eæ, quæ quingentos aureos excedunt, paucis exceptis, de quibus in §. alia, Instit. de don. L. sancimus. in princ. et §. exceptis, L. ult. in fin. C. de donat. Quæ vel unica causa satis esse potuit Justiniano, cur is inter eos modos, quibus jure civili res acquiruntur, de donationibus ageret, cum ipse nihilominus acquisitionem ex causa donationis ad traditionem, qua jure gentium res acquiruntur, prius retulisset. Quod fecit in (2) §. per traditionem in fin. Inst. de rer. divis. Utique enim ex hac causa jure gentium acquisitio est, cum per traditionem solum nobis res acquiritur, nec ad vim donationis requiritur insinuatio. Cum autem ad dominium ex hac causa transferendum præter traditionem etiam insinuatio necessaria est, merito hanc acquisitionem ad jus civile retulit, ac propter hanc

(2) Vult. in pr. I. de donat. n. 1. respondet ad d. §. 40. ibi traditione dominium acquiri jure gentium; quam præcessit donatio, si non tempore, saltem natura, tanquam titulus justus, et habilis. Erant autem, addit, et donationes sine traditione perfectæ, quibus et olim jure civili dominium acquirebatur, ut mortis causa, L. 2. de Publ. in rem. act. (de qua ideo Justinianus prius agit), ac de simplici, contra quam in Digestis, et Codice, et donationes mancipatione factæ juris civilis (Cujac. 10. Obs. 28. Cont. 1. Disput. 12.), et denique sponsalitia largitas. Reliquæ donationes juris gentium. Ita Vultejus, tametsi Baro in §. pen. I. de don. tempore, quo conscriptæ Institutiones, nondum fuisse specialem contractum sponsalitiam largitatem, velit. Cont. 1. Disput. 12. donationem, quæ olim modus acquirendi naturalis, hodie esse civilem, si non conjunctam habeat traditionem, ex Lege Justiniani L. 35. C. de don. Gœd. vero in L. 23. de V. S. n. 6. ita methodo Justiniani satis non fieri, statuens omnem donationem in natura quidem fundatam: formæ tamen perfectionem habere a jure civili, olim a lege Cincia, Ulp. Tit. 1. §. 1. et a Prætore; hodie a Justiniano, §. 2. vers. perficiuntur, I. de don. et aliis Imperatoribus insinuationem requirentibus; et niti maxime rationi civili, cum sine ea commercia exerceri possint. Mihi donationem indistincte civilem esse, persuaderi non potest. Non utar argumento, quo alii, ex versibus Homeri a Justiniano laudatis §. 1. I. de don. Neque enim, fateor, hoc sequitur: Græcis in usu fuit donatio mortis causa. Igitur juris gentium. Potuit illis esse ex suis moribus, et peculiaribus institutis. Hoc quæro a viro doctissimo. Si donatio traditione transigatur: quænam illi forma accessisse legibus Romanis, ostendi poterit? Imo quænam vel fingi poterit? Quid? Non habet donatio rationem maxime naturalem? Cum natura inter nos cognationem instituerit, quid naturalius, quam hominem homini egenti subvenire? cum antiquitas nihil aliud extimaverit esse Deum, quam prodesse mortalibus; Erasm. in Adag. Homo homini Deus, cum natura propensi ad liberalitatem simus; Cicer. in Lælio. Seneca in Lib. de Benef. cum naturali æquitati conveniat, voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis (sive gratis, sive quid pro ea recepturus sit) ratam haberi. Quam, quæso, quo ævo gentem ostendes vel ultra Sinas, et Japones, et vel e maxime barbaris, cui exercitium liberalitatis omne, donationis omnis usus ignoratus? Sane ratio hic vel magis, vel non minus naturalis quam in pignore, aut negociorum absentis gestione: magis certe quam in fœnoris exercitio, quod juri gentium a Martiano tribuitur, L. 15. de interd. et releg. quod tamen tantopere omni ætate apud omnes ferme gentes, sapientes (quam sapienter non disputo nunc) exsecrati sunt. Formam habuisse putat Gœd. olim a Lege Cincia. Ulpiani, d. §. 1. verba sunt: Lex Cincia supra certum modum donare prohibet, etc. Quæ inde consequentia? Siccine, quia lex Fusia Caninia ultra definitum numerum manumittere vetuit, manumissio; quia legibus, et constitutionibus certarum rerum vetita distractio, emptio erit juris civilis? Hodie, ait Gœd. insinuatio requiritur. At ea coarctatio est donationum; frenum quasi injectum profusioni: non forma. Et ponamus, sit illa forma donationis insinuandæ. Quid de cæteris: Quandoquidem non, an aliqua; sed an omnis donatio juris civilis, quæstio est.

etiam inter modos dominii acquirendi hac jure cognitos sibi de eo genere explicatius agendum putavit. Quanquam et aliæ caussæ sunt, cur separatim, et isto loco id fecerit. Ut enim in donatione non acquisitionem solam, sed donationem totam spectemus, habet donatio pleraque juris civilis, sine quibus ad plenam istam acquisitionem pervenire non potest: cujusmodi est caussa donandi, donandi tempus, et effectus donationis. Donandi caussa est voluntas donantis. Hæc in donatione inter vivos proprium jus habet inductum constitutione Justiniani, ut, si quis dixerit, se quid alicui donare, admittente donatario, perficiatur donatio hactenus: ut, quamvis res non tradatur, tamen statim actio sit ex consensu, et necessitas traditionis incumbat donatori. §. alia, Inst. de don. L. si quis argentum, §. sin vero et hoc, C. eod. Hoc vero præter regulam juris, qua efficitur, ex pacto actionem non nasci. L. legem, C. de pact. L. juris gentium, §. sed cum nulla, D. eod. In tempore donandi habet jus novum ex constitutionibus donatio propter nuptias, cum ita placet, ut possit hoc genus non solum augeri, constante matrimonio, si quid jam ante maritus hoc modo uxori donasset: sed etiam initium, constante matrimonio, accipere. §. est et aliud, Inst. de donat. L. ult. C. de donat. ant. nupt. Novum ideo, quia recedit ab eo jure, quo constitutum est, donationes inter virum, et uxorem non valere. L. 1. 2. 3. D. de don. int. vir. et ux. Quod jus dum veteres generaliter retinent, factum est quod Justinianus scribit in d. §. est et aliud, ut illis ante constitutiones Justini, et Justiniani nunquam post nuptias celebratas talis donatio procederet. Effectus autem donationis omnis hic est, ut non longius valeat, quam ut liceat eam propter ingratitudinem revocare ex his caussis, quæ sunt comprehensæ in L. ult. C. de revoc. don. Ille proprius donationis caussa mortis, ut, quamvis sine ulla aperta conventione de re quandoque revocanda res hoc modo donata sit: tamen revocetur his conditionibus, si donantem pœniteat, aut si prior decesserit donatarius, ut sic legato comparetur. Inst. de don. in princ. Quod et ipsum est contra regulam juris gentium, si verba tantum sequimur. Quod enim simpliciter et sine ulla lege repetendi donatum est, revocari non solet. L. cum ancillam, L. si repetendi, C. de condict. ob. caus. Non mirum igitur, si, cum ex jure civili propria donationum hæc essent, his quoque explicandis peculiarem Titulum Justinianus attribuit, idque fecit in ea parte, in qua de rebus jure civili acquirendis agebatur. Illud semper manebit, si de sola acquisitione donati inter vivos agitur, hanc ex jure gentium, cum sola traditione sine insinuatione perficitur: ex jure civili, cum præter traditionem etiam insinuationem desiderat, de quo nunc agitur.

XI. Invitis dominis, res alienæ jure civili nobis acquiruntur, cum sic acquiruntur dominio: ut non propter bonam fidem acquirentis, aut jure belli, aut potestate, et beneficio rei nostræ. Nam etiam ex his caussis res nobis jure gentium acquiri possunt. Extra has manet jus illud perpetuum, id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transire non posse. L. id, quod nostrum, D. de reg. jur. Sed quod non fit naturali ratione, et jure gentium, id efficitur interdum jure civili certis, nec minus justis de caussis utilitatis caussa, ut etiam extra superiores caussas res privatæ, invitis dominis, hoc jure nobis acquirantur. Hoc modo cum res fisco item, et privatis acquiri possint: aliter hic acquiruntur fisco, aliter privatis. Fisco acquiruntur ipso jure ex iis caussis, ex quibus res fisco deferri solent, quales caussæ commemorantur in L. 1. D. de jur. fisc. Sed de jure fisci separatim dicetur in jure publico. Nunc de rebus agitur, quæ privatis acquiruntur. Ut vero privatis nobis acquirantur res singulæ, invitis dominis, jure civili quinque faciunt, delictum domini; liberalitas Principis in aliquos collata; pecunia nostra, ex qua res ab alio empta est: auctoritas transferentis; acquirentis usus, et justa possessio.

XII. Delictum domini id facit, cum is rem suam ab alio possessam vel mobilem eripuit vi, vel immobilem invasit, dejecto possessore. Quibus ex caussis constitutiones posteriores dominium rei amitti, et ad priorem possessorem transire jubent, L. si quis in tantam, C. unde vi §. sed ne, dum, Inst. de vi bon. rapt.

XIII. Liberalitas Principis idem efficit in hac specie. Nam, si quid a Principe duobus donatum sit; constituit Constantinus, ut, si unus ex his, nullo herede relicto, decesserit: ad consortem pars decedentis ipso jure pertineat, non ad fiscum successionis jure. L. unica, C. si liberal. Imp. soc. sin. her. decess. Lib. 10. Nisi quis dicat, hanc partem videri posse etiam volente domino ad alterum consortem transire, quasi a Principe, eodemque domino rei ita a principio data sit: ut in partem deficientis socii potius admitteretur socius, quam fiscus. Sed, si hic sensus esset Principis: fuisset hoc jus etiam ante consti-

tutionem Constantini. Deinde, mortuo uno ex sociis, admitteretur alter, etiam si qui essent defuncto heredes. Quorum utrumque secus est. Fatendum est igitur, beneficium hoc esse Constantini nolentis, in hac liberalitate quidquam ad fiscum suum, idest ad se, redire, quamdiu alter liberalitatis socius superesset. Et vero apparet, hanc partem, invito priore socio, qui ejus partis dominus erat, certo ignorante, et non consentiente eo, ad alterum socium transire.

XIV. Res quoque ex pecunia nostra emptæ ab aliis, quamvis et his a domino suo nomine traditæ, non etiam nobis, interdum tamen sine ullo facto nostro nostræ fiunt, tantum ob id, quod pecunia nostra emptæ sint. Quæ quidem acquisitio ex jure civili est, non gentium. Neque vero etiam passim, aut temere admissa est. Ac si de jure communi quærimus; hic potius contra juris constitutio ita se habet, ut, si quis rem emerit a domino, eamque ab eo sibi traditam acceperit: quamvis pretium solverit ex pecunia aliena, puta apud se deposita, aut quam ex administratione alienorum negotiorum apud se habebat, vel quomodocumque furtiva: placeat, nihilominus rem fieri emptoris, qui accepit; non ejus, cujus ex pecunia empta est. *L. si ex ea, C. de rei vind. L. 1. C. si quis alt. vel sibi.* Idque et naturalis et civilis ratio exigit. Quod enim apud Justinianum scriptum est in *§. per traditionem, Inst. de rer. divis.* nihil tam conveniens esse naturali æquitati, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi, eoque et rem per traditionem acquiri ei, cui tradita sit: hoc idem et jus civile sequitur. Nominatim enim Justinianus ibidem hoc ipsum in omnibus rebus generaliter comprobat. At in proposito voluntas domini hæc fuit, ut rem in emptorem transferret, quo animo et rem illi tradidit, eamdemque et emptor accepit. Proinde hunc quoque utroque jure dominum fieri oportet. Quo minus autem res fiat ejus, cujus ex pecunia empta est, omnia refragantur. Primum voluntas domini, qui non fuit hoc animo, ut in hunc transferret. Ut autem placet, hujus voluntate rem transferri: ita non minus verum est eodem jure, sine facto ejus ad alium transire non posse. *L. id, quod nostrum, D. de reg. jur.* Deinde ut vellet dominus in eum, cujus pecunia fuit, rem transferre: tamen hujus consensus defuit, qui de ea tum acquirenda nec cogitavit quidem. Sed et ei defuit traditio, sine quorum utroque dominia inter privatos, et vivos transferri non solent. *L. in omnibus rebus, D. de acq. rer. dom. L. traditionibus. C. de pact.* Ideo et superiorem sententiam jure civili generaliter receptam videmus in *d. L. si ex ea, C. de rei vind.* et *d. L. 1. C. si quis alt. vel sibi.*

XV. Sed tamen, utilitate suadente, nonnihil ab eo jure recessum est jure civili, dum placet, interdum eum dominum haberi, cujus ex pecunia res empta est. Tributum hoc non omnibus, sed certis tantum quibusdam personis, idque certis de causis; alias favore personæ, alias potentiæ ipsius causa, alias partim personæ causa, partim odio emptoris, et rei gestæ. Ac ne etiam in his ipsis personis plane discederetur in hac re a jure gentium, non sic placuit, eos esse dominos, quorum pecunia fuit: ut his daretur directa actio in rem; sed tantum utilis, veruntamen utilis adversus omnes usque adeo, ut sit etiam adversus eum, qui emit, ut ex persona, ac bonis in eam rem postea subjectis potestatis. Quod eo pertinet, ut intelligatur, eum, cui res tradita est, nihilominus jure semper dominum manere; et, si cum aliis agatur, utiliter agere: multoque magis eum adversus omnes alios, qui rem ab eo vindicent, exceptione debere defendi; sed si videlicet is, cujus pecunia res empta est, hunc omnibus præferri, itaque et in hoc concursu hunc eumdem vere, et effectu solum dominum intelligi. Nec mutat hunc effectum utilis actionis nomen. Hæc enim ejusdem potestatis est, cujus directa, eumdemque effectum habet, ut est in *L. actio, D. de neg. gest.*

XVI. Data utilis hæc actio militi favore personæ in rem pecunia ejus emptam. *L. si, ut proponis. C. de rei vind.* Quæ cum detur hoc ipso, quod sit miles: apparet, nihil referre, quis eam pecuniam pro pretio dederit, utrum procurator militis, an extraneus; nec [illegible] ea pecunia apud emptorem [illegible].

XVII. Data hæc eadem actio mulieri, soluto matrimonio, in rem ex pecunia dotali a marito emptam. Idque ita colligitur. Nam res ex dotali pecunia comparatæ dicuntur dotales esse videri. *L. res, quæ ex dotali, D. de jur. dot.* Jam vero quæ dotales sunt, hæ sunt mulieris, soluto matrimonio. *L. in rebus, C. de jur. dot.* Quo efficitur, res ex pecunia dotali emptas videri tum esse mulieris. Et quod dicuntur *videri*, significat, non directam actionem in rem de his dari, quasi essent vere dotales, et ita mulieris, sed tantum utilem, qualem in cæteris per-

sonia, et casus hujus generis diserte datum, legimus.

XVIII. Scio, Accursium, et cum Accursio plerosque negare, rem ex pecunia dotali emptam fieri dotalem, nisi hac conditione, si empta sit nomine mulieris, et ejus consensu. In quibus etiam est (3) Duarenus *ad L. 1*, *cum dotem*, *§. ult. D. sol. matr.* Movit eos, quod simpliciter alibi traditur, rem emptam ex pecunia dotali marito acquiri, non uxori *L. ex pecunia*, *D. de jur. dot.* *L. ult. C. de serv. pign. dat. manum.* Addiderunt autem superiorem ex aliis locis, quibus in eam speciem expressam putabant, ut *L. ita constante*, *L. et ex lapidicinis*, *D. de jur. dot.* *L. si mulier*, *D. de pact. dot.* Sed definitio superior, quam dixi, generaliter et indistincte scripta est in *d. L. res*, *quæ de jur. dot.* res scilicet, quæ ex pecunia dotali comparatæ sunt, dotales videri. Qui q. i. addit conditionem superiorem, is non interpretatur definitionem, sed negat. Addito enim consensu mariti, et uxoris, ut fiat dotalis, non fit dotalis, quia ex pecunia dotali empta sit; sed quia nomine, et voluntate mulieris. Nos autem tenemus, veram eam, et rectam definitionem superiorem: nec quidquam adferri ex aliis locis, cur mutari debeat.

XIX. Non offendimur *L. ex pecunia*, *C. de jur. dot.* Negat lex, fundum a marito ex pecunia dotali comparatum mulieri acquiri. Et recte negat; idque ipsum dicimus, cum dotalem fieri dicimus. Nam dos, constante matrimonio, in mariti dominio est non mulieris. *L. dotis*, *C. de rei vind.* Et hoc est, quod in eadem *L. ex pecunia* dicitur, ideo hunc fundum non fieri mulieris quo tempore comparatus est a marito, quia dotis tantum actio mulieri competat. Hoc enim perinde valet, quasi diceretur, ideo hunc fundum initio non fieri mulieris, quia fiat dotalis; dotis autem actio mulieri solum competit soluto matrimonio, non constante. Subjicit eadem lex, si mulier, soluto matrimonio, majorem partem dotis consecuta sit; reliquum tantum eam persequi debere, non fundum. Recte. Non enim potest utrunque consequi, et pecuniam dotalem et fundum inde emptum, sed alterum tantum, prout elegerit.

XX. Cætera, quæ contra afferuntur, minus nos movebunt, utpote ad rem nihil, aut parum pertinentia. Scriptum est in *L. ult. C. de serv. pign. dat. man.* maritum posse servum ex pecunia dotali comparatum manumittere. Quid? an ideo efficitur, eum servum dotalem non esse? Minime vero. Nam et ibidem scriptum est maritum manumittere posse eum servum, qui in dotem datus est. Quem tamen dotalem esse constat; et quamvis dotalem, a marito manumitti posse. *L. dotalem*. *sol. matr.*

XXI. Scriptum item est in *L. si mulier*, *D. de pact. dot.* et *L. ita constante*, *D. de jur. dot.* dotem, quæ in pecunia numerata est, posse permutari, et transferri in corpora inde parata: verum non aliter, quam si mulier consentiat, et ei sit utile. Sed longe aliud est fundum ex pecunia dotali emptum dotalem fieri: aliud, fundo ex pecunia dotali empto, permutari dotem in fundum. Fundus ex pecunia dotali emptus cum dicitur fieri dotalis, hoc dicitur: ita eum fieri dotalem, ut non idcirco desinat pecunia esse dotalis quæ prius fuerat. Fit igitur hoc casu utrunque dotale, et pecunia in dotem data, et fundus inde emptus. Quod recte admittitur sine consensu mulieris, quia sine incommodo ejus, et dotis contingit, ubi scilicet mulieri liceat, soluto matrimonio, utrum velit persequi. At, cum dicimus, pecuniam dotalem in fundum permutari: dicimus, pecuniam desinere dotalem esse, fundum autem solum incipere esse dotalem. Hoc, nisi mulier consentiat, et ei sit utile, ideo fieri non potest; quia dotis conditio non potest sine consensu ejus deterior fieri, atque adeo nec ipsa pacto suo, et convenire conditionem dotis deteriorem facere. *L. de [illegible]. et [illegible]. D. de pact. dotal.*

(3) Et Tiraq. *de Retr. Lignag.* §. [illegible] A. Fab. *L. Conject.* [illegible] Nunquam, inquit, traditur, rem, quæ ex dotalibus nummis empta a marito proprio nomine, dotalem fieri. *Lex* autem 54. *de jur. dot.* loquitur de re uxoris nomine comparata: et tamen dicit tantum, *videri*. Dices. Hoc dubio caret. Respondeo. Id quidem certissimum est, fieri uxoris rem, si ejus nomine empta: sed dubitari potest, an dotalis. Non enim quidquid uxoris est, ideo dotale. Et ratio dubitandi: Videbatur non dotalis fieri, quia post dotem constitutam quæsita, sicuti pretium rei furtivæ non est furtivum. *L. 48. §. [illegible] de [illegible]* *fur.* Neque etiam hic vere est dotalis: sed *videtur*, et perinde dotis judicio peti possit, sive solvendo sit maritus, sive non; et ut perinde ejus fructus ad maritum pertineat, quia in locum pecuniæ dotalis res empta quasi subrogatur. Et videtur quasi extare adhuc pecunia, quæ in rem versa. *Arg. L. 70. et arg. de legat.* [illegible] Faber. Cujac. 5. *Obs.* 29. non haberi pro dotali, nisi marito non solvendo existente. Et Pac 5. Q. 53. dotalem *videri*, scilicet improprie, ut sit actio utilis, si vir non solvendo. *Arg. L. 55. de don. int. vir.* *L. 18. de sol.* Quod refellit Fab. *d. C. 9.*

XXII. Postremo est in *L. si lapidicinis, D. de jure dot.* si ex rebus dotalibus percepta sint ea, quæ dotis non erant, sed mulieris, ut arbores vento dejectæ, ut lapis ex lapicidinis, ut partus ancillarum, et similia, atque, his venditis, pecunia redacta a marito: hanc pecuniam non fieri dotis nisi voluntate mulieris res superiores venditæ fuerint. Quid mirum? pecunia enim hic ex re non dotali percepta est. Non potuit ex re non dotali perceptum dotale fieri. Nos de pecunia dotali loquimur, ex qua fundus paratus. Non mirum, si fiat et ipse dotalis pro commodo mulieris etiam sine ejus consensu. Maneat igitur, rem ex pecunia dotali emptam dotalem fieri, ut consequens sit, soluto matrimonio, eam rem, uti cæteras, quæ sunt dotis, uxoris esse intelligi, et ita ab ea utili actione in rem peti posse. Est autem hic favor dotis, non personæ, ut apparet. Tribuitur enim pecuniæ dotali. Itaque non idem mulieri in alia ejus pecunia tribueretur.

XXIII. Data hæc ipsa actio (4) mulieri in rem ex pecunia ejus marito donata emptam, sed cum maritus solvendo non est. *L. uxor marito. in princ. et fin. D. de don. int. vir. et uxor.* Quod ipsius quoque rei causa probatum est. Idque fit hac ratione. Etenim pecuniam ab uxore donatam penitus manere uxoris, lex jubet, dum eam donari, et fieri mariti, lex vetat. Quod si pecunia a marito pretii nomine data abiit, et ipse non sit solvendo: fiet fraus legi, si de pecunia donata mulieri in res inde emptas non consulitur. Qua ratione probandum est, et quævis eamdem actionem dari debere in rem ex pecunia ab ipso uxori donata emptam.

XXIV. Tributam idem pupillo in rem emptam ex pecunia ejus, sed ita, si tutor emerit. *L. 2. D. quand. ex fact. tut. L. 3. C. arb. tut.* Proinde si alius, quam tutor emerit ex pecunia pupilli: jus commune est, neque hinc quidquam acquiritur pupillo. Unde apparet, quod hic pupillo datum est, datum quidem favore personæ: magis tamen odio tutoris, et rei gestæ, quod non debuerit tutor pecuniam pupilli in usus suos convertere contra fidem administrationis, alioqui, quisquis alius rem emisset pecunia pupilli, idem jus esset. Non dubium, quin quod pupillo hic tribuitur adversus factum tutoris, idem datum intelligere debeamus minori adversus idem factum curatoris, cum placeat, conjunctim tutoribus curatores accipi, et quod de prioribus in aliqua lege dicitur, id ad posteriores pertinere. *L. qui negus, 8. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut.*

XXV. Quod si hoc pariter tribuitur minoribus etiam (5) reipublicæ, et civitati tribuendum est in rem emptam ex pecunia civitatis, si modo empta sit a syndico, seu curatore civitatis, quoniam respublica minorum jure utitur. *L. respublica, C. quib. ex caus. maj.* Si civitati: etiam tribuemus (6) ecclesiæ in rebus ex pecunia ecclesiæ emptis, si emptæ sint ab œconomo, seu administratore bonorum ecclesiasticorum. Nam et hæc eodem jure cum civitate habetur. *L. ult. C. de sacros. Eccles.*

(4) Quod tamen negat Fab. *d. C.* 9.

(5) Et *L.* 3. *C. de jur. Reip. Lib.* 11. *Tit.* 29. Vid. Cujac. 4. *Obs.* 8. et 3. *Diff. Modest. ad L.* 21. *quib. mod. us. amitt.* Donell. *ad L.* 27. *de reb. cred.* n. 9. ubi ad alias universitates non trahendum esse, monet.

(6) Ecclesia fingitur jure minoris. *C.* 1. *C. audistis,* 3. *de int. rest.* Everb. *in Loc. a minor. ad Eccl.* Tiraq. *Privil. piæ causæ,* 142.

CAP. III.

In quibus sit auctoritas transferendi jure civili, quamvis domini non sint nec pro dominis habeantur in rerum administratione: et quibus modis res alienæ ab his transferantur.

Res alienas transferre, invito domino, possunt ex quibusdam causis, Princeps, magistratus, judex, fiscus. I.

Princeps quando, et quomodo jus dominii concedat creditori. II.

Magistratus res alienas distrahere potest vel futuri domini gratia; vel exequendæ jurisdictionis causa. III.

Futuri domini gratia res hereditarias; et quando. IV.

Jurisdictionis exequendæ causa h bona debitoris condemnati, aut latitantis. Quæ forma hic servanda. V. VI. VII.

II. Ex causa damni infecti, et quomodo. Utrum ex secundo decreto statim, an post longum tempus dominium ex hac causa acquiratur. VIII.

III. In actione noxali, si dominus abest, neque servus defendatur. IX.

Quatenus hæc sint juris civilis. X.

Judex dominium transfert adjudicatione in judiciis divisoriis. XI.

Fiscus rem alienam ex quibus causis vendendo transfert dominium. Sed iis, ad quos ea res pertinet, actio tribuitur adversus fiscum intra quadriennium. Hoc jus productum est res alienatas ab Imperatore, vel Augusta. XII. XIII.

Juri Digestorum, et *prioribus* LL. Codicis derogatum, L. 3. C. de quadriennii. prescript. *Exponitur* L. nec ullam, 13. §. item 9. de hered. petit. et L. 6. de jur. fisc. XIII.

I. Sequitur quarto loco ad rem, invito domino, jure civili acquirendam auctoritas transferentis, quæ in quibusdam ejusmodi est interdum jure civili: ut, quamvis domini non sint, nec pro dominis in rerum administratione habeantur, tamen pro auctoritate res alienas transferant. Ea potestas jure publico quatuor his tributa est: Principi, magistratui, judici, fisco. Sed tributa non passim, et qua (1) pro libidine, cum visum erit, utantur: verum certis tantum in caussis, et ea certis modis alienationis definita, quatenus scilicet his vel officii, vel jurisdictionis explicandæ ratio, et in universum quatenus utilitas publica exigere visa est. Neque enim longius progreditur hæc potestas, eoque abest procul ab injuria. Quin potius tota est ad utilitatem civium non tantum salubriter, sed etiam prope necessario constituta, ut ex eo, quod in hoc genere alienationis cuique ex superioribus tributum est, intelligetur. Itaque si quis hic objiciet regulam juris, id, quod alicujus est, sine facto ejus ad alium transire non posse: *L. 11, quod nostrum, D. de reg. jur.* fatebimur hic recessum esse ab ea regula: sed justis de caussis ita cogentibus. Qua ex re etiam obtinebimus ne videatur a sententia ejus regulæ recessum. Regula enim, etsi verbis concepta generaliter, tamen sic accipienda est; nisi sit justa aliqua caussa, cur sine domini facto res ejus ad alios transeat. Quam exceptionem in omnibus legibus, et edictis a veteribus intellectam esse, constat ex his maxime locis. *L. illud, D. de her. pet. L. 4. §. ait, D. de re jud. L. pen. D. de eo, quod cert. loc.* juncta *L. usuras. C. de solut.*

II. Principis in hac re auctoritatem una tantum species desiderare visa est. Ideo in hac sola itum est ad Principem, a quo rei alienæ dominium impetraretur. Et concessum justa atque adeo necessaria de caussa. Species ea est, cum, non satisfaciente debitore, creditor persequitur pignora, eumque publice venum exposita essent, ea non reperitur emptorem. Hic, sive debitor defunctus

(1) Nam Princeps dominium, vel jus privato quæsitum, sine caussa adimere nequit, Cravet. *de Antiq. temp. P.* 1. *in pr. n.* 32. *et seq.* ne quidem jure civili quæsitum (Vid. Pinel. *in Rub. Cod. de resc. vend. P.* 1. *C.* 2. *tot.* Zas. *ad L.* 31. *de LL. n.* 13. *et seqq.* A. Fab. 1. *Jurispr.* 1. *pr.* 2. *Confutat.* 3.), et nec de plenitudine potestatis, Cravet. *d. loc.* Matthæac. 1. *de Via jur.* 34. *n.* 11. *et seq.* (quæ verius plenitudo tempestatis, Cravet. *d. P.* 1. §. *non omitto*, 1. *n.* 4. Thesaur. *Decis.* 91. *n.* 1. Matthæac. *d. C.* 34. *n.* 25. A. Fab. *d. Confut.* 3. et *Tit.* 2. *pr.* 8. *Confut.* 2.), et nec necessitate publica cogente, nisi pretio exsoluto. Duar. *ad L.* 13. §. 1. *D. com. præd.* Vasq. *Lib.* 1. *Ill. Contr. C.* 5. Vid. et A. Gentil. 2. *Lect.* 14. Vinc. Cabot. 2. *Disput.* 14.

est sine herede, sive vivit, et latitat; sive præsens res in creditorem transferre detrectat, aperte non aliud remedium relinquitur creditori, quo aliquid auferat, quam ut curet, eas res in se aliunde pro debito recte transferri. Placuit, id postulari, et impetrari a Principe. Eaque impetratio est juris dominii, de qua Titulus *C. de jur. dom. imp.* Quæ quam justa de caussa comparata sit, res ipsa indicat, quæ hac caussam habeat, ut creditori jus suum tribuatur, ac sine ea ad jus suum pervenire non potest. Impetrat autem creditor jus dominii in hac specie alias statim, alias post tempus, et certis solemnibus adhibitis. Statim, si per calliditatem debitoris pignus emptorem non inveniat. *L. ultim. C. si in caus. jud. pign. capt. sit.* Post tempus, si nulla calliditas debitoris in eo arguatur. Idque fit juxta formam, quæ huic rei a Justiniano data est in *L. ultim. C. de jur. domin. imp.* De quo amplius in pignoribus dicendum est. Pertinet enim hæc impetratio maxime ad jus creditoris in pignore.

III. Magistratui eadem alienatio concessa: sed hactenus, quatenus necesse est aut ut domino futuro consulatur, cui sine alienatione magistratus consuli non potest, aut jurisdictionis exsequendæ caussa, et quo item actori jus suum tribuatur.

IV. Utilitas domini futuri necessariam alienationem magistratus facit in rebus hereditariis duobus temporibus. Uno, cum heres deliberat de hereditate: altero cum de hereditate inter actorem, et possessorem est controversia. Priore tempore nullus est heres, eoque nullus dominus: posteriore est incertus. Multa tamen sunt, quæ interim alienationem rerum suadeant vel potius flagitent, si hereditati, et heredi futuro consultum volumus. Primum si quæ sint res tempore perituræ, aut deteriores futuræ; si quæ sint sumptuosæ, ut jumenta, aut servi venales: tum, si res per se sint utiles, et quæ moræ corruptionem non metuant: sed aut funus faciendum sit, aut æs alienum grave dissolvendum, quod sub pœna, aut pignoribus debeatur, et periculum sit, ne pœna committatur, aut distrahantur pignora: aut si familia alenda sit, et in his omnibus non sit pecunia hereditaria, unde sumptus fiat, ut necesse sit in eam rem aliquas res hereditarias distrahi. Et placuit utilitate rerum exigente, prætorem in his caussis deminutionem, et alienationem petenti concedere debere, quam et ille, se concessurum, edictis suis pollicetur, tam ei, qui deliberat, quam possessori hereditatis in hereditatis controversia: priori sine cautione: posteriori, si caverit actori eo nomine. *L. Aristo, §. 1. L. ait, de D. jur. delib. L. Divus, 5. D. de hered. pet.* Et quæ ex hac caussa alienata erunt, ita transferuntur, ut qui heres postea exstiterit, aut pro quo sententia lata erit, res avocare non possit emptoribus, qui, auctore prætore, compararunt. *L. et si quis, §. 1. D. de religios.*

V. Jurisdictionis autem exsequendæ caussa alienandi, et dominii transferendi potestas magistratui data est tribus tantum in caussis, genere etiam alienationis proprio unicuique caussæ addito, quem excedere non liceret, quia ad rem, de qua ageretur, expediendam convenire videbatur. Una caussa est in exsecutionibus adversus debitores non solventes comparatis, sive hi comdemnati sint, nec pecuniam solvant: sive absentes latitent, nec defendantur. Ex caussa judicati si condemnatus pecuniam non solvat: sic magistratus exsequitur rem judicatam, ut res debitoris in eam rem pignori capiat, simul et alienet: unde actori satisfiat. Alienationis species ad eam rem accommodata, ut jubeat, publice distrahi per apparitores: non etiam ut ea addicat dominii jure actori. Sic enim re distracta, utrique consulitur: actori qui suum consequetur ex pretio rei distractæ reo, cujus res bono pretio distrahetur, ut, si quid hic amplius est, quam debuit: ad eum redeat. Forma hæc est executionis comprehensa *L. 1. 2. 3. C. si in causs. judic. pign. capt. sit. L. a Divo, §. in venditione, D. de re judic.* Ex hac distractione transfertur dominium rerum in emptores non minus, quam si debitor ipse, idemque dominus transtulisset. Nam creditor ipse pignus a debitore acceptum si suo jure distraheret: dominii caussam transferret. *L. non est novum, D. de acqui. rer. dom. L. qui a creditore C. de distr. pign.* Porro in vicem justæ obligationis succedit auctoritas jubentis, ut est in *L. 1. C. si in caus. judicat.* Sed et tanto magis transferet magistratus; quanto auctoritas publica major est, quam privata.

VI. Interdum tamen magistatus pignora hæc non distrahit: sed addicit ei, cui reus condemnatus est. Quod fit, si pignora emptorem non inveniunt, quia tum ita fieri necesse est. Jubetur autem tunc magistratus addicere volenti creditori in eam quantitatem, quæ debetur, idest ita, ut jubeatur actor in eam quantitatem pignore esse contentus. *L. a Divo, §. si pignora, D. de re judic.*

VII. Similis quædam exsecutionis forma est adversus debitorem, lite nondum contestata, si is latitet, neque defendatur. Certe pignorum capiendorum, et alienandorum

potestas eadem. Mittit magistratus actorem in possessionem bonorum latitantis, et præstituit reo absenti tempus, intra quod adsit defendendi sui caussa. Quo genere possessionis etiam pignus constitui intelligitur. *L. non est mirum*, *D. de pign. act.* Transacto autem tempore, si actor doceat, absentem debitorem suum esse: postulante eo, jubet magistratus, bona distrahi. *L. cum proponas*, *C. de bon. auct. jud. poss.*

VIII. Secunda caussa est in specie damni infecti. Nam, cum ædes aliquæ vitiosæ sunt, et minantur ruinam, aut damnum vicinis; potest vicinus petere a domino, aut possessore ædium, ut sibi caveatur damni infecti nomine. Quod si non caveatur idonee: prætor primo decreto mittit vicinum postulantem in possessionem earum ædium. Si pergat dominus non cavere, idque longo tempore fiat: interponit magistratus, postulante vicino, secundum decretum, quo vicinum, qui prius erat tantum in possessione earum ædium, jubeat ædes possidere. *L. prætor*, *L. si finita*, *§. Julianus*, *D. de damn. inf. L.* 3. *§. ultim. D. de acq. poss.* Hoc decreto posteriore, qui possidere ædes jussus est, idem et constituitur dominus ædium. *d. L. si finita*, *§. Julianus*, *§. si ante*, *D. de damn. inf. d. L.* 3. *in fin. de acquir. poss.* Sed utrum statim, an post longum tempus; dubium fecerunt duo loci in speciem repugnantes, *d. L. si finita*, *§. si ante*, *de damn. inf. et L.* 3. *in fin. de acquir. poss.* Dicendum est, vicinum secundo decreto jussum possidere statim dominum fieri. Id enim prope diserte expressum est in *d. §. si ante*, *L. si finita.* Neque eo minus simul verum est quod scribitur in *d. L. si finita*. *§. Julianus*, *et d. L.* 3. *in fin. de acquir. poss.* eum, qui ex secundo decreto jussus est possidere, capere ædes per longum tempus, et longam possessionem. Non enim prius jubetur possidere, quam longo tempore prius in possessione fuerit, ut est in *d. L.* 3. *§. ultim. in fin.* Ita post id tempus possidere jussus et statim dominus constituetur, et nihilominus rem capiet per longum tempus: non tamen quod sequitur id decretum, sed quod antecessit; per longam possessionem, non quam sequi oporteat, sed quæ jam præcessit. Ubi *possessio* abusive appellatur, quæ vera possessio non fuit, sed corporalis tantum detentio, ut illic declaratur. Et ad eam possessionem verba referri, satis contextus indicat.

IX. Tertia caussa est in servo, cujus nomine ex noxali caussa agitur, si dominus absit, neque servus defendatur. Nam hic sic consulitur actori docenti, sibi damnum datum: ut magistratus faciat illi potestatem servi ducendi. Hic permissus actorem dominum facit, nec facile dominus reversus adversus hunc jussum restituitur, *L.* 2. *§. ult. D. si ex nox. caus. ag.* Si is, cum quo agebatur, possessor tantum fuit, non dominus: transfertur usucapiendi conditio, et publiciana competit. *L.* 6. *D. de Publician. in rem act.* Hæ caussæ declarant, justissime has alienationes rerum alienarum magistratui esse concessas, quæ sunt ejusmodi: ut constitui oportuerit, si actori suam tribui volumus, et ullam potestatem exsequendi esse in magistratu.

X. Notandi in his rerum alienandarum modi unicuique caussæ convenientes, ut transferantur res a magistratu aut distractione pignorum, aut horum addictione, aut possessionis rei cessione, aut servi ductione concessa. In quibus omnibus solum hac in re a regula juris gentium receditur, quod is dominium transfert, qui dominus non fuit. Reliqua sunt juris gentium, quod ex justa caussa res accipienti traditur, ut ejus fiat, eoque animo accipitur. Quæ omnia sunt traditionis, quo modo jure gentium dominia transferuntur. *§. per traditionem. Instit. de rer. divis.*

XI. A judice quoque rerum alienatio est: sed recepta solum, cum caussæ, et judicii ratio exigit, ut res, de qua agitur, uni alicui adsignetur. Quod contingit in adjudicationibus, eoque (2) in iis dumtaxat judiciis, quæ adjudicationes admittunt. Receptæ sunt autem adjudicationes pro natura judicii solum in tribus judiciis divisoriis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, in quibus judex, ut a communione, aut discordia de finibus discedatur, necesse habet res singulas, aut singulis, aut uni adjudicare: aut, si una aliqua res dividenda est, dividere in certas partes, easque divisas adjudicare singulis eo modo, qui describitur in *§. si familiæ*, et duobus seqq. *Instit. de offic. judic.* Est autem adjudicare, sententia, et velut judicatione sua rem aliquam certam totam, aut certam partem a-

(2) Ulp. *in Fragm. Tit.* 19. §. 16. Atque in his judiciis solis, ut Cont. 1. *Disput.* 12. *contra Balduinum*, ubi non tam dominium tribui pronunciatione judicis, quam lege XII. Tabb. (quæ arbitris horum trium judiciorum potestatem dedit dominii non tam adjudicandi, quam dividendi. *L.* 1. *fam. erc.*), vult Hot. 6. *Obs.* 23.

ficui adsignare, ut propria ejus fiat. Res plane necessaria, si, ut judicia postulant, a communione rerum, et incertitudine finium recedi volumus. Habet vero hæc adjudicatio alienationem rei, quæ prius pro parte alterius erat, dum tota in unum ex sociis, aut confinibus transfertur. Qua in specie alienationis notandum est, duo singularia jure civili recepta esse præter regulam juris gentium: et quod is dominium transfert, qui dominus non est, judex: et quod sine ulla rei traditione sola adjudicatio statim (3) rem facit ejus, cui adjudicata est, §. *ult. Instit. de off. judic.* cum ratione naturali nemo dominium transferat, nisi dominus: *L. traditio, D. de acq. rer. dom.* nec aliter transferatur, quam traditione, et rei prehensione. *d.* §. *per traditionem*, *Inst. de rer. divis. L.* 1. *de acq. poss.*

XII. Fisco proprio quodam jure rerum alienatio omnis concessa est, jure ita constituto: ut qui a fisco venditum, aut donatum, aut ex alia caussa traditum quid acceperunt, statim domini fiant, ut, sive de proprietate ejus rei conveniantur, securi sint adversus omnes: sive agant, rem ab omnibus auferre debeant. Quod est vere dominorum. Veteribus autem dominis, aut possessoribus, aut si qui actionem in rem de ea re habuerunt, ut creditoribus, actiones salvæ relictæ sunt: sed hac lege, ut his experiantur adversus fiscum, qui alienavit, idque faciant intra quadriennium dumtaxat. Quo elapso, etiam fiscus adversus eos tutus est: in quo locum habet, quæ dicitur quadriennii præscriptio. *ult.* §. *Instit. de usuc. L.* 2. *L.* 3. *C. de quadrienn. præscript.* Jus hoc utilitas publica suasit. Interest enim reipublicæ posse fiscum quam commodissime res suas vendere, atque etiam donare, ut de pecunia inde redacta, aut de beneficio in publicum consulatur. Nunquam autem fiscus facile reperiet emptores, nisi qui emunt, sciant se, re accepta, securos fore, quoniam, re evicta, nolent sibi rem esse cum fisco, utpote nimis potente adversario. Idem metus in iis, quibus præmii caussa quid datur, efficiet, ne se a fisco beneficium accepisse putent, nisi mansurum sit, quod acceperint. Postea id jus ad res a domo Imperatoris, vel Augustæ alienatas a Justiniano translatum est. *L.* 3. *C. de quadrienn. præscr. d.* §. *ult. Instit. de usucap.*

XIII. Hoc jus etiam in eo, qui a fisco emit, cum novum sit, nec tantum constitutione Zenonis primum inductum, sed etiam nominatim, et uberius confirmatum a Justiniano una ex quinquaginta ejus Decisionibus, quæ est *Lex* illa *tertia*, *C. de quadrienn. præscr.* dubitari non oportet, quin, si qui loci occurrant in Pandectis, aut Codice, quibus significetur, emptorem, qui privatim a fisco emat, conveniri a domino posse contra legem superiorem, sic loci accipiendi sint: ut his ea lege derogatum a Justiniano, intelligatur. Sunt enim hujus generis Decisiones post compositionem Pandectarum, et novi Codicis emendato Codici deinde insertæ ad veteris juris emendationem. Ejusmodi autem loci, quales supra dixi, occurrunt in Pandectis duo: unus in *L. nec ullam.* §. *item si quis*, *D. de her. pet.* alter in *L.* 5. *D. de jur. fisc.* quos ideo vulgo superiore Lege emendari putant. Et recte putarent, si essent contrarii. Sed, ne necesse sit fateri, abrogari superiores locos, defendi recte potest, non esse contrarios. In *L. nec ullam*, §. *item si quis*, ita scriptum est; *Item si quis a fisco hereditatem, quasi vacantem, emerit: æquum est, utilem actionem adversus eum dari.* Non est hoc contrarium. Datur enim utilis petitio hereditatis adversus hereditatis emptorem sub conditione, si venditor conveniri non possit, ut sit ea actio adversus emptorem in subsidium, ut declaratur ead. *L. nec ullam*, §. *quid si quis.* Intelligamus igitur, superius istud de emptore conveniendo, qui a fisco emit, in eum casum dictum esse, quo constabit, fiscum non posse hujus hereditatis nomine conveniri. Quod quidem et olim ita fieri potuit, et nunc potest, si convenerit inter fiscum, et emptorem, ne fiscus ejus hereditatis nomine teneretur, et emptoris heres postea eam hereditatem a fisco vindicet. Tum enim pactum cum venditore interpositum noceat emptoris heredi, quod alioqui extraneis in hac etiam specie non nocet. *L.* 1. *C. de her. vel. act. vend.* Quare, et hoc ita factum esse in superiore specie, putemus. Jam in *L.* 5. *D. de jur. fisc.* ita verba sunt: *Si procurator Cæsaris rem aliquam vendiderit: quamvis duplum, vel triplum pro evictione promiserit: tamen fiscus simplum præstabit.* Ergo qui a fisco emit, nihilominus a domino conveniri, eique res evinci potest. Sed non hoc ita simpliciter, et in universum ex eo loco colligitur. Tantum enim dicitur, hunc em-

(3) Vel transfert usucapiendi conditionem. *L.* 17. *de usurp. et usuc.* Vid. Fachin. *l.* 11 *Contr.* 62.

ptorem habere actionem de evictione adversus fiscum in simplum, re evicta: et hoc, si actum sit, ut fiscus evictionem præstaret. Quibus verbis (4) non significatur, semper cum hoc emptore agi, eique rem evinci posse: sed hoc solum, si quando accidat, ut ei res evincatur: habere eum adversus fiscum actionem de evictione ex superiore conventione. Quando igitur res ei evinci potest? Non utique nunc jure, si judicium suscipere recuset: sed si ultro suscipiat, quia cum fisco ita convenerit. Quod superiori juri nullo modo adversatur.

(4) Explicatio hæc genuina non videtur. Nam, quando ideo evicta res, quia ultro suscepit reus judicium, cum declinare posset: actioni de evictione locus esse nequit, cum suæ culpæ imputare debeat damnum istud emptor. Vid. *Lib.* 13. *C.* 2. Nec ideo *d. L.* 5. contraria *L.* 3. *C. de quadr. præscr.* loquens non de fisco vendente, sed curatore, seu procuratore Cæsaris, cui jus alienandi non est. *L.* 1. §. 1. *de off. proc. Cæs.* Unde subnectitur in §. 1. *d. L.* 5. alia species: *Si ab eo, cui jus distrahendi res fisci datum est.* In specie igitur *pr. d. L.* 5. non erat jus distrahendi. Simplum autem præstatur non ex caussa evictionis; sed quia, cum alienatio non consistat, non convenit, fiscum pretium retinere, atque ex eo cum emeatis injuria locupletari. Et ita videtur. Vid. Zoan. *Rer. quotid. Cap.* 27. *n.* 5.

CAP. IV.

De usucapionibus, et longi temporis præscriptionibus. Hæc quibus rebus inter se discreparint olim, et nunc differant, permixta hodie a Justiniano, et in unum genus redacta usucapionis; et de errore vulgari in his distinguendis: tum de *præscriptionis*, et *præscribendi* significatione.

Usucapione acquiri alienam rem, invito domino. I.
Inter usucapionem, et longi temporis præscriptionem hodie nulla differentia. II.
Olim triplex. III.
Differentia in rebus. IV.
In tempore. V.
In effectu. VI
Cur veteri jure prædia provincialia non potuerint usucapi. VII.
Quid novi constituerit Justinianus de usucapione, et longi temporis præscriptione. VIII.
Cur in Codice, et Institutionibus, *præscriptio longi temporis ab usucapione distinguatur. De vera inscriptione* Tit. Instit. de usucapion. IX.
Error Interpretum, qui putant, usucapionem esse rerum mobilium; longi temporis præscriptionem immobilium acquisitionem, revincitur. X. seqq.

I. Postremo etiam privata traditione res alienæ, invitis dominis, ad nos transeunt jure civili, si usus, et justa possessio diuturnior accesserit. Sic enim res quæruntur jure civili per usum, et possessionem. Hanc acquisitionem nunc referimus inter eos modos, quibus, invito domino, acquisitio contingit; et recte. Nam et res ita habet: ut, quamvis dominus nolit rem suam usucapi ab eo, qui eam bona fide possidet: tamen per statutum tempus possessa possessori acquiratur, ut postea dicetur. Juris quidem interpretatione usucapio alienationis species habetur, quasi existimetur alienare, qui patitur usucapi. *L. alienationis, D. de verb. signific.* Qua ratione et inter genera alienationis usucapio recenseri solet in ratione dominii amittendi, de quo suo loco. Sed (1)

(1) Good. tamen *in d. L.* 28. *n.* 10. usucapionem vere, et proprie esse speciem alienationis. Quia enim proprie est modus acquirendi, erit et amittendi, per *L.* 153. *de R. I.* (de quo vid. Turam. *Lib. sing. de LL. P.* 3. *C.* 2. *n.* 70. *et seq.*), et quia vocula, *vix*, nullum fere modum excipit. *L.* 53. *de judic.* Sed vere, et proprie est alienatio usucapio ratione legis transferentis. (Est enim alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. *L.* 1. *C. de fund. dot.*); non est proprie ratione domini amittentis. Nec (quod Good. facere videtur) confundenda amissio dominii cum alienatione, quæ licet conjuncta sint: ratione tamen discrepant. Non semper qui amittit dominium, is idem alienat. Ut ecce. Fiscus rem alienam vendens dominium transfert. *Cap. præced.* §. 12. Hic vera est alienatio. *d. L.* 1. Non tamen dici potest is, qui dominus rei fuit, alienasse. Et licet respectu illius proprie sit dominii amissio: non tamen respectu illius proprie alienat o. Ita hic proprie alienat, scilicet transfert dominium ipsa legis potestas: non proprie vero, sed per fictionem intelligitur transferre is, qui dominus fuit. Et quod *vix* significat ægre, difficulter, verum est in affirmativa oratione. In negativa autem *vix est ut non* idem notant, quod *parum abest, quin, etc.*

Inductum hoc est ex eo, quod videtur, et quod ut plurimum accidit, quandoquidem existimatur unusquisque scire res suas, et a quo possideantur; et, cum sciet, posse interrumpere usucapionem rem suam repetendo. Verum hoc non semper ita fit. Quid enim, si heres ignoret, res aliquas hereditarias, quæ ab alio possidentur? Quid, si sciat dominus, rem suam ab aliquo possideri; sed non audeat cum eo contendere judicio, quia ejus potentiam metuat? Quid, si idem non interpellet possessorem, quia in jure errans putet, nihilominus sibi jus suum semper salvum manere? In quibus omnibus nemo dicet, si res usucapitur, aliter, quam invito domino, possessori acquiri. Constat tamen acquiri. Hoc ergo sentio, etsi ita res possideatur invito domino: tamen, si possideatur per legitimum tempus, impleri usucapionem, proinde et acquisitionem, invito domino. Quæ ideo ad hunc locum pertinent.

II. Hujus generis acquisitio ante tempora Justiniani (2) duplex fuit, usucapio, et longi temporis præscriptio. Nunc una usucapio lege Justiniani constituta. *L. unica; C. de usucap. transf.* De quo tamen initio certius quid statui oportet: alioqui etiam nunc videri poterunt hæc genera distincta manere. Nam extant de his distincti Tituli in Codice, unus *de usucapione transformanda*, alter *de præscriptione longi temporis*. Distinguuntur præterea hæc eadem in *Tit. Instit. de usucap.* ubi hæc inscriptio est: *De usucapionibus, et longi temporis præscriptionibus.* In quo consentiunt omnia exemplaria, quibus utimur, tum apud Justinianum, tum apud Theophilum: nec tantum quibus nos, sed etiam quibus veteres sunt usi. Hæc enim ipsa sunt, quæ fuerunt temporibus Accursii, qui citra hæsitationem, aut ullam variationem lectionis ita legit, et genera hæc initio interpretatur. Accedit ad hæc opinio vulgaris. Invaluit enim jam olim hæc opinio inter Interpretes, quasi maneant nunc quoque hæc genera; eaque ita distinguunt ut dicant, usucapionem proprie esse rerum mobilium: præscriptionem autem esse acquisitionem rerum immobilium per longum tempus, et longam possessionem. Sic enim scribit Accursius *ad inscriptionem Tit. Instit. de usucap.* Quod et reliqui fere secuti sunt. Videndum igitur paucis, quid de his generibus sit in jure vetere; quid ex eo post constitutionem Justiniani nobis relinquatur, ut, si etiam nunc hæc duo genera sunt, ea sequamur: si unum tantum, ad id solum sine errore oratio nostra conferatur.

III. Constat ergo ex his, quæ dixi, acquisitionem rei, quæ contingeret per usum, et possessionem, ante posteriorem constitutionem Justiniani, quæ est de usucapione transformanda, duplicem fuisse; usucapionem, et longi temporis præscriptionem. Usucapio est, et semper intellecta est acquisitio dominii per usum; de quo postea plenius. Præscriptio longi temporis est exceptio ad defensionem rei possessæ comparata, nata ex possessione justa, et ea longi temporis decem annorum adversus præsentes, et viginti adversus absentes. *L. emptor, et tot. Tot. C. de præscript. long. temp. L. penult. C. quib. non obst. long. temp. præscript.* Erat autem inter hæc genera certarum rerum differentia, quæ res utriusque vim, et naturam continentes alterum ab altero distinguebant. Distabant autem (3) rebus possessis, tempore acquirendi, et acquisitionis effectu.

IV. Res utrique generi subjectæ hæ erant. Usucapio erat rerum mobilium omnium, non tantum quæ in Italia erant, sed etiam quæ in provinciis. Omnes juste possessæ pariter usucapi poterant, im-

(2) Jure decemvirali usucapio sola inducta. Quo enim tempore Leges XII. Tabb. perlatæ, angustioribus, quam quibus Italia, finibus terminabatur Romana ditio. Et cum ideo non esset distinctio inter agros Italicos, et provinciales: lex generatim sanxit, ut mobilium annuus, fundi biennis usus, et auctoritas esset. Cic. *in Top.* et *pro Cæcinna.* Ræyard. *in Tribon. n.* 3. *et* 4. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 2. Postea, propagatis finibus, non certa lege, sed prudentum auctoritate decennii possessio repetendis rebus extra Italiam præscripta. Et quia non ipso jure, sed ope exceptionis dominium asserebatur, *præscriptio* dicta. Conn. *d. n.* 2. Ræv. *d. loc. n.* 5.

(3) Differebant et forma, quia præscriptio quasi possessione contenta nec titulum requirebat. Cisner. *ad L.* 1. *h. t. n.* 22. (quod tamen in alia, quam tricennali, et longiori, verum non puto). Usucapio non interrumpebatur litis contestatione (Vid. *Not. infra* C. 21.): longi temporis possessio sic. *L. pen. C. de præscr. long. temp. L. pen. C. de præscr.* 30 *vel* 40. *ann.* Et origine. Præscriptio enim jure prætorio inventa. Ita Cisner. Sed Ræyard. *in Tribon. n.* 8. utramque usucapionem esse civilem: longæ possessionis capionem partim civilem, quatenus est ex constitutionibus, aliave juris parte: *L.* 18. *h.* 40. *h. t.* partim prætoriam, quatenus in facto versabatur, ut capio servitutum.

tit. de usuc. in princ. usque adeo, ut nihil referret, utrum res mancipi essent, an nec mancipi. Auctor Ulpianus *in Fragmentis, Tit. de Dominiis.* Fuit enim illis temporibus hæc rerum distinctio observata in aliis dominiorum acquisitionibus, ut *ibidem* Ulpianus docet. Quæ etsi tum valuisset in usucapione: nunc tamen ei nihil obstaret, ut quam postea Justinianus sustulerit. *d. L. unic. in fin. C. de usuc. transform.* Immobilium quoque rerum fuit usucapio: non tamen omnium. Sola prædia Italica usucapi potuerunt: provincialium usucapio non fuit *d. L. unic. in pr. C. de usuc. transform.* Præscriptio longi temporis in rebus mobilibus locum non habuit, ut quidem esset necessaria. Nam quæ res ex jure vetere acquirerentur anno ubique uno: in his longum tempus desiderare ad usucapionem supervacuum fuit. *L. 2. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* Sed hactenus, inquam, in mobilibus locum non habuit præscriptio longi temporis, ut in his non esset necessaria. Cæterum (4) si quis cum res mobiles longo tempore possedisset, etiam in his præscriptione longi temporis uti vellet: quominus id faceret, nihil fuit impedimento. Quod moneri eo pertinet, ut sciamus, si quis usus esset in judicio, et se ea exceptione tueretur: eum nihil vitiose fecisse videri, sed judicium, et defensionem ei fuisse processuram. Et de hac facultate hac præscriptione in rebus mobilibus utendi, accipi debet, quod traditur in *L. 3. et L. rescriptis, 9. D. de divers. temp. præscript.* in hæc verba, non in prædiis tantum, sed et in mancipiis, et generaliter in rebus mobilibus præscriptioni longæ possessionis locum esse. Locus fuit uti volenti. Nolenti non fuit necessaria, si vel tantum per unum annum res recte esset possessa, quia isto modo rem usucepisset, ut mox dicetur. Nos autem quid ad acquisitionem per possessionem necessarium fuerit, nunc quærimus. Quam necessitatem si spectamus: vere dicemus, præscriptionem longi temporis solum fuisse rerum immobilium, utpote in his necessarium ad res acquirendas, in mobilibus autem supervacuam. Et tamen ne ad immobiles quidem omnes hæc necessitas pertinuit: sed valuit tantum in prædiis provincialibus. Nam Italica cum biennio usucapi possent: nihilo rectius requireremus in his longi temporis acquisitionem, impleto biennio, quam requirimus in rebus mobilibus, anno uno impleto. Ita fit, ut valuerit præscriptio longi temporis tantum in prædiis provincialibus. At cur in his sola præscriptio, non item usucapio? quia hæc, ut dixi, usucapi non poterant, non quia essent immobilia (alioqui nec Italica potuissent usucapi): sed quia erant provincialia. De quo mox in acquisitionis effectu.

V. Tempus his generibus ad acquisitionem constitutum ita fuit: Usucapio (5) rerum mobilium perficiebatur anno ubique uno, id est tam in provinciis, quam in Italia: immobilium, quæ usucapi possent, id est Italicorum prædiorum, biennio. *Instit. de usuc. in princ.* Præscriptio autem longi temporis (id, quod nomen indicat) non nascebatur, nisi post longum tempus, (6) decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes. *d. L. cum emptor. C. de præscr. long. temp.*

VI. Effectus utriusque præcipue dissimilis, et is, quem nomina ipsa ostendunt. Nam, ut dixi, usucapio est acquisitio dominii. Præscriptio longi temporis nihil amplius, quam exceptio ex possessione longi temporis nata, continens non jus dominii, sed jus dominio finitimum, quo scilicet liceret possidenti removere exceptione omnes, qui rem tamdiu juste possessam vindicarent. Quod si possessionem amisisset postea: dubitatum fuit apud veteres, num haberet etiam actionem in

(4) Ita et Ræv. *in Tribon. n. 7.* Utile interdum in mobilibus longæ possessionis prærogativa uti, ut difficilius improbari possit: ubi et *n. 10.* etiam in solo Italico, et in prædiis illis longæ possessionis capioni locum fuisse, contendit, et Tribonianum valde insectatur, qui tamen hoc *in pr. l. h. t.* non negat. Cisner. *in L. 1. h. t. n. 24.* accipit *d. L. 9.* de mobilibus provincialibus. Hot. *7. Obs. 7.* vulgatam lectionem, quæ legi dicit, *rebus soli*, præfert Florentinæ.

(5) Rationem habet Varro. Boni patrisfamilias est rerum immobilium quotannis inire rationem, et secundo anno, quod desideratur quærere: mobilium vero singulis semestribus. Sed Justinianus, auctis hominum facultatibus, tempus extendit. Ita Wesenb. *in Par. h. t. n. 11.* et P. Heig. *P. 1. Q. 16. n. 16.*

(6) Crebro enim qui Romæ, in provinciis; qui illic, in Italia prædia habebant. Quos biennio possessione privari iniquum. Rævard. *in Tribon. n. 6.* Connan. 3. *Comm. 11. n. 1.* in Italicis ideo brevius tempus statutum, quia eorum neglectus magis rempublicam afficere videbatur, ut eorum colendorum domini studiosiores redderentur.

sem ad rem persequendam. Merito. Lex enim hic præscriptionem dabat, id est exceptionem, non actionem. Hic Justinianus primus dubitationem sustulit, et actionem dedit in *L. si quis emptionis. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* etsi fatetur, et hoc ex sententia veterum legum fuisse, si quis eas recte inspiceret. Id autem fecit ante constitutionem suam editam de usucapione transformanda, ut inscriptiones, et subscriptiones utriusque constitutionis indicant. Nam post eam constitutionem posteriorem superfluum esset de actione quærere, cum is possessioni rerum immobilium, etiam provincialium, usucapionem tribuisset. Nunc de eo jure loquimur, quod eam constitutionem antecessit. Id autem ostendit illud, quod supra dixi, in prædiis provincialibus per usum, et possessionem quamvis longi temporis ita dominium quæri solitum non fuisse: ut tamen acquireretur quiddam dominio proximum, nempe (7) plena possessio quam et defendere exceptione liceret, et amissam actione persequi; quam eamdem liceret et relinquere heredibus, et in quosvis alios transferre, auctore Theophilo *in §. per traditionem, Instit. de rer. divis.* quibus verbis continetur præcipue jus rerum nostrarum. Itaque præter tempus, quo ad prædia provincialia exceptione tenenda inter hæc, et Italica intererat, etiam intererat agendi potestas, cum ex usucapione constaret, ei, qui usucepisset, esse actionem in rem, et eam directam: ei autem, qui præscriptionem longi temporis nactus esset, neque semper constitisset, actionem dari: et postquam certo a Justiniano data est, necesse esset, utilem competere, non directam.

VII. Cur ergo placebat, provincialia prædia usucapi non posse, cum possent res mobiles omnes etiam provinciales? Non ideo quia prædia provincialia res essel immobiles, alioqui, ut dixi, nec Italica po tuissent usucapi, sed (8) quia ea prædi erant summo jure in potestate, et dom nio populi Romani, facta primum popu Romani belli jure, deinde a populo r licta provincialibus, tanquam aliis quibu dam novis dominis: sed ita relicta, ut p pulus Romanus summum illud jus pot statis penes se retineret. quod et vell a possessoribus agnosci. Ejusque agniti nis indicium erat in tributis, et stipen diis, quæ his prædiis ita imponebantu ut populo Romano, vel principi pend rentur. Atque id ita esse, ex eo intell gimus, quod provincialia prædia eade erant aut stipendiaria, aut tributaria, est in §. *per traditionem, Instit. de re divis.* Quoque certius statuamus, hoc j fuisse de dominio rerum provincialium non in usucapione tantum, et longi tem poris possessione hoc eveniebat, ut po sessione eorum prædiorum dominium n quæreretur: sed ut nec transferretur tr ditione, quamvis a justo possessore, et e qui pro domino haberetur, tradita esset justa ex caussa. Cujus rei argumentu est, quod Justinianus in *d.* §. *per trad tionem* significat, se primum sustulisse di ferentiam inter prædia provincialia, et It lica, indeque sibi convenienter constitui se, ut tributaria quoque, et stipendiaria, est provincialia, traditione eodem modo omni caussa, etiam donationis, transferre tur. Nihil opus erat hac constitutione, si prius transferri potuissent. Et hoc quoque recte Theophilus explicat *in dicto §. p traditionem.*

VIII. Atque hæc istorum generum d stinctio, hæ differentiæ olim fuerunt, don Justinianus (9) in rebus per possessione longiorem acquirendis ex his duobus g

(7) Acquirebatur firma, et indubitata possessio, quæ et in alium transferri, et in heredem transmitti poterat, rebus ipsis in dominio populi, vel principis manentibus. Cont. 1. *Disput.* 12. *p.* 97. Adde Cisner. *in L.* 1. *h. t. n.* 21. Hot. 4. *Obs.* 2. et *pr. I. h. t.* Vult. 1. *Jurispr.* 71. *n.* 2. *et Inst. h. t. n.* 6. *et* 7. ubi scribit, ex possessione longa nec obligationem, nec dominium acquisitum, quia juris effectus requirunt caussam juris. In præscriptione dumtaxat tempus, nullum jus. Ergo hunc Prætor tantum tuebatur actione utili adversus alios, etc.

(8) Ita et Cont. 1. *Disp.* 12. Cisn. *in L.* 1. *h. t. n.* 21. Vid. *Not.* 2. *ad Lib.* 4. *C.* 19.

(9) Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 8. Zanger. *P.* 3. *de except. Cap.* 8. *n.* 5. *et seqq.* Quo facere videntur in *d. L. un.* verba, *vel esse intelligantur*, quod de servitutibus expo poterit. *Arg. L.* 2. *C. de servitut.* Sed C jac. *in Par. C. d. t.* et Hedem. *Disput. P.* 1 *Th.* 40. accipiunt ea de rebus soli extra solu Italicum sitis, jure tamen soli Italici donati Idem Hedem. *Disput.* 18. *Th.* 47. duas tantu differentias usucapionis, et præscriptionis s blatas, quoad tempus, et locum: non aute reliquas, ut quod usucapio veram possessi nem desiderat, et nec hodie servitutis us capio est, sed præscriptio. Vid. et Parlado 1. *Rer. Quotid. I. pr. n.* 3. et 4. *et §.* tot. Vult. *I. h. t. n.* 10. omnem usucapi nem posse dici *præscriptionem;* sed non co tra: verum eam dumtaxat præscriptione dici *usucapionem*, quæ in corporalibus, p *L.* 25. *h. t.* Posterius hoc recte: de prio ambige. Nam quis hodie dicat [illegible]

poribus unum fecit, inducta usucapione omnium rerum, et unius generis: servato tamen discrimine rerum mobilium, et immobilium, quo jure nunc utimur. Id autem consecutus est, sublatis superioribus differentiis tribus, hoc modo. In rebus induxit, ut non minus provincialia prædia usucapi possent, quam Italica; et in summa ut res omnes, ubicumque essent in orbe Romano, pariter possent usucapi. De tempore ita constituit, ut res mobiles non nisi triennio usucapi possent: res immobiles non nisi longo tempore, quo eodem prius præscriptio ex longa possessione acquirebatur, id est decem annis inter præsentes, et viginti inter absentes. Effectum omnibus horum temporum possessionibus unum induxit, usucapionem, et eam unius modi tam in Italicis prædiis, quam in provincialibus, scilicet ut non modo usucapi possent longo tempore prædia provincialia, quæ prius non poterant: sed et Italica non alio tempore capiantur, quam provincialia, id est longo utraque. Effectum hoc est constitutione Justiniani, *L. unic. C. de usuc. transform.* cujus summa commode refertur *Instit. de usuc. in pr.* Ita fit, ut post hanc legem una nobis relinquatur, ut unius generis usucapio, de qua deinceps cognoscendum sit.

IX. Unde igitur Tituli diversi etiam nunc de his generibus in Codice? Ex eo, quod hæc genera ante legem illam posteriorem Justiniani fuerunt, Titulis inde jam ante Codici insertis. Quorum cognitionem etiam post transformationem a se factam exstare voluit, ut sciretur, quid hic constitutione sua induxisset, quæ una ex quinquaginta ejus Decisionibus Codici emendato postea inserta est. Sed cur retenta hæc genera in Institutionibus post constitutionem illam Justiniani? sic enim, ut dixi, inscriptio est, *De usucapionibus, et longi temporis præscriptionibus.* Retenta sunt duabus de causis. Primum Justinianus præscriptionem longi temporis non sustulit: sed servatam auxit, addita præscriptioni usucapione in prædiis provincialibus. Deinde voluit intelligi, quid in usucapione innovasset, et ut ipse loquitur, quemadmodum usucapionem transformasset. Nam in Institutionibus ejus constitutionis suæ summam est complexus, quæ exstat Cod. sub Tit. *de usuc. transf.* At usucapionem ita innovavit: ut ex duobus illis generibus, quæ prius erant, unum genus faceret usucapionis, atque ita utrunque in uno hoc velut permistum retineret. Nam quod deerat præscriptioni longi temporis, supplevit ex usucapione, dum ad præscriptionem usucapionem adjecit: et quod minus erat in tempore usucapionis veteris, id innovavit, et sumptum ex præscriptione longi temporis ad omnes res immobiles transtulit. Id, inquam, cum effecisset constitutione sua, et id jus exstare vellet in Institutionibus: simul etiam id ipsum ex his verbis inscriptionis voluit intelligi. Ut igitur vetus hæc inscriptio est, ita per se recta, et retinenda est. *De usucapionibus, et longi temporis præscriptionibus.* Qui (10) emendant, et reponunt, *De usucapionibus, et longi temporis possessionibus,* hi nec mentem Justiniani, nec quid eo Titulo agatur, satis vident, quorum ab utroque ista inscriptio alienissima est. Mens Justiniani ea est, quam dixi, quod intelligitur ex eo, quod is initio Tituli commemorat constitutionem suam de usucapione transformanda: ea autem constitutione utranque acquisitionem sic retinuit, ut tamen ex utraque unam faceret. Sed et mens, atque usus ejus in his verbis ex aliis locis perspicitur. Nam in §. ex his, *Instit. per quas pers.* eodem modo hæc duo distinxit, et conjunctim appellavit, usucapionem, et longi temporis præscriptionem. Quod ad sententiam Tituli attinet, apparet, eo Titulo non agi de possessione: sed de effectu possessionis. Is autem effectus in rebus acquirendis olim duplex, usucapio, et longi temporis præscriptio.

X. Illud quidem ex utroque jure superiore et vetere, et novo constat, magno in errore versari vulgo (11) Interpretes, qui hæc genera ita distinguunt: ut dicant, usucapionem esse rerum mobilium; longi au-

usucapionem, quibus præscribi certum est? *Infra, Cap.* 31. Et differentiæ aliæ supersunt. Usucapio ipso jure currit contra minorem: præscriptio non item. Quod ipse noster agnoscit. *Infra Lib.* 21. *C.* 9.

(10) Cujac. Hot. Borch. Pac. *ibid.* quos et refellit Vult. *n.* 11. quia alias inscriptio angustior esset, cum præscriptio sit rerum incorporalium, non possessio.

(11) Azo *in Summa Cod. de usuc. transf. n.* 7. *et DD. ibi in Addit. adnotati,* Schneidew. *pr. I. h. n.* 9. quos et verba decemviralia, *usus, et auctoritas fundi,* refellunt. Vid. Duar. *in Post. Comm. ad h. t. D. C.* 1. *et C.* 5. Covar. *in C. possessor malæ fidei, de R. I. in* 6. *P.* 1. *Relect. §. un. n.* 6. P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n.* 10. Borch. *pr. I. h.* Cisner. *in L.* 1. *h. t. n.* 24. Parlador. 1. *Rer. Quotid.* 1. *pr. n.* 5. *et* 6. Zanger. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 3.

tem temporis præscriptionem immobilium acquisitionem per longum tempus. In quo tria magna vitia sunt, nobis diligenter vitanda. Primum, quod dicunt, usucapionem non esse rerum immobilium. Quo loco manifeste utroque jure superiore refelluntur. Constat enim, jam ab initio prædia Italica omnia biennio non minus, quam res mobiles anno uno, usucapi potuisse. *Instit. de usucapion. in pr nc.* Quin etiam in Pandectis *Tit. de usurp. et usucapion.* exempla fere omnia de usucapione sunt aut in fundo, aut in ædibus, aut in prædiis: minima pars exemplorum in rebus mobilibus. Post constitutionem autem Justiniani omnium prædiorum tam provincialium, quam Italicorum cœpit esse usucapio, ut diserte scriptum est in *d. Tit. Institution. de usucap. in princ.*

XI. Nihil pro istorum sententia ad rem facit, quod multis locis legimus, præscriptionem longi temporis nominari solum in rebus immobilibus, non solum sub *Tit. C. de præscript. long. temp.* sed etiam apud Jurisconsultos, ut *L. ei, a quo, D. de usurp. et usucap. L. qui alienam, in princ. D. de evict.* et alibi. Sane enim et præscriptio longi temporis locum habuit apud veteres jam olim, eaque solum necessaria in rebus immobilibus. Sed non ideo et usucapio rerum immobilium non fuit. Fuit utraque rerum immobilium: sed usucapio in prædiis Italicis valuit: longi temporis præscriptio in provincialibus, quæ, ut ante dixi, usucapi non poterant, non tamen quia immobilia essent: sed quia provincialia. Quod ni ita esset, nec Italica, ut aliquoties jam dixi, quæ pariter immobilia sunt, usucapi potuissent. Nunc autem, differentia harum rerum sublata, et innovata usucapione a Justiniano, ita esse cœpit in utroque genere rerum longi temporis præscriptio, ut sit pariter et in utroque usucapio.

XII. Idem responsum volumus de *L. 2. C. in quib. causs. cess. long. temp. præscript.* quo loco præcipue moventur. Illic traditur, in rebus mobilibus usucapionem locum habere. Quis negat? sed an ideo efficitur, non habere locum in rebus immobilibus? Immo utroque in genere locum habuit: sed in mobilibus omnibus: in prædiis autem non nisi Italicis, cum præscriptio longi temporis sola valeret in provincialibus. Nunc autem et in Italicis, et in provincialibus pariter usucapio.

XIII. Secundum vitium est, quod dicunt, præscriptionem longi temporis esse rerum immobilium. Si intelligunt solam, ut nec in iis locum habuerit usucapio: aperte falsum est, ut ostendimus. Sin intelligunt, præscriptionem longi temporis esse immobilium, simul tamen et usucapionem: ipsi se refellunt. Prius enim id negabant.

XIV. Tertium vitium magnopere nobis cavendum est quod dicunt, *præscriptionem longi temporis* esse acquisitionem rerum immobilium per longum tempus; item *præscribere rem longo tempore* pro acquirere longo tempore, magna inscitia Latini sermonis, et juris civilis. Nam præscriptio non est res acquirens, ut usucapio id factum, quo dominium usu quæritur; sed est res quæsita per possessionem, non quælibet: sed exceptio ex longo usu, et possessione nata. Denique apud juris auctores *præscriptio* nihil aliud est, quam exceptio; *præscribere* nihil aliud, quam exceptione uti. *Præscriptio peremptoria* est exceptio peremptoria in *L. præscriptionem, C. de except.* ut declaratur *L. siquidem* seq. *Præscriptio dilatoria* in *L. pen. C. eod.* est, quæ dicitur alibi exceptio dilatoria, qualis est procuratoria exceptio, quam initio litis opponi oportet *L. in exceptionibus, §. sed et. D. de prob. L. Pomponius, §. pen. D.* de procur. *Præscriptio rei judicatæ* est exceptio rei judicatæ in *L. judicatæ, D. de exc. rei jud.* Et hæc ipsa *præscriptio*, quæ dicitur *longi temporis*, nihil aliud est, quam exceptio longi temporis, ut alibi nominatur. *L. si quis emptionis. in princ. C. de præscript. 30. vel 40. ann. L. unic. in princ. C. de usuc. transf.* declaratur autem aperte in *L. super, C. de præscript. long. temp.* ubi quam Justinianus initio appellaverat *præscriptionem longi temporis*, paucis verbis interjectis, nominat *memoratam longi temporis exceptionem*. Sic et (12) *præscribere* est exceptione uti veteribus, ut dixi; *præscribere alicui*, aliquem exceptione removere in *L. Titia, 34. §. Cajus, D. de legat. 2. L. Modestinus, D. de except.* Itaque ut *excipere rem* pro *rem acquirere* inauditum est: sic non minus *rem præscribere* pro *rem usu*

(12) *Præscribere* etiam est jubere, et certum rei modum præstituere, ductum a magistris, qui pueris *præ*, id est ante *scribunt*. Sed et pro exceptione sumitur. Soli Jurisconsulti pro acquisitione X. vel XX. annorum. Ita Conn. 3. *Comm.* 11. *n.* 2. Sed vid. Gilken. *de Præscript. P.* 1. *C.* 2. *n.* 15. *et seqq* qui pluribus probat, *præscriptionem* non semper exceptionem; sed et acquisitionem, ac caussam producentem illam exceptionem, et actionem utilem designare.

longo acquirere. Legimus tamen in *L. si non convicii*, *C. de injur.* actionem injuriarum *annuo tempore præscriptam esse:* sed hoc sensu, non ut significetur, anno vitatam, et amotam esse debitori: sed anno definitam et circumscriptam edicto prætoris. Anno enim utili exolescit. *L. item. si*, *§. in causæ*, *D. quod met. caus.* Significatio unde ducta sit, ostendi in *Commentar. ad Tit. C. de exception. et præscript.*

CAP. V.

De usucapione. Quid sit, et unde dicta: quam necessaria ad dominia constituenda. Hujus tractationem his capitibus summis constare, primum ut constituatur usucapio: tum, hac constituta, quæratur, qualis sit; quid adimat priori domino; quid usucapienti tribuat. Constitui rebus ad usucapiendum necessariis. Earum rerum summa.

Summa juris de usucapione constituti. I.
Usucapio *unde appellata. Quid* capere, *quid* usus *apud veteres significet*. II.
Usucapio quid sit. Utrum adjectio, *an* adeptio dominii *legendum sit in* L. 3. de usurp. et usuc. III.
Utilis reipublicæ, nec ab æquitate sejuncta. IV.
Rei tractandæ partes, et ordo. V. VI.
Necessaria ad usucapionem posita sunt partim in personis cum tradentis, tum acquirentis, partim in re. VI.

I. Hæc initio de his generibus, et appellationibus moneri oportuit, ut res esset nota, quam quærimus, primum ne superioribus verbis decepti alias res in his quæreremus, quam quæ verbis significantur, cum vulgo errantes: deinde ne decepti numero istorum generum quæreremus hic res plures, quam unam usucapionem, quæ a Justiniano constituta est una omnibus in rebus, et ejusdem temporis. De ea acquisitione hæc juris summa est. Cujus quisque rei possessionem justa ex caussa, et bona fide nactus est ab eo, qui dominus non fuit; is eam rem usu, et possessione longiore suam facit, si per statutum lege tempus continenter possederit, rem quidem mobilem triennio, immobilem autem decem annis inter præsentes, viginti inter absentes, præterquam si quam rem isto modo suam facere per leges non licebit. Summa hæc est constitutionis Justiniani. *L. unic. C. de usucap. transform.* comprehensa dilucide *Institut. de usucap. in princip.* et §. 1.

II. Qui hoc modo rem acquirunt, dicuntur veteribus uno verbo *usucapere*. Acquisitio dicta (1) *usucapio* verbo rei admodum conveniente. Nam capere in usu juris est aliquid sic accipere, ut nostrum fiat, et sit mansurum. *L. aliud est capere*, *D. de verbor.* signific. *Usus* autem veteribus est possessio. Tunc enim vere rem possidemus, cum ita tenemus, ut ea utamur nobis et nostro nomine. (2) *L. quæstio. D. eod.* Hinc *usucapere* est rem acquirere per usum, et possessionem. Unde quod uno verbo dicimus *usucapere*, id quibusdam locis dicitur *capere per longam possessionem*, seu *longa possessione.* L. 3. §. Neratius, §. ultim. *D. de acquir. possess. L. ultim. D. pro emptor.*

III. Hinc usucapio ex superiore jure definita Modestino in *L. 3. D. de usurpat. et usuc.* ut sit adjectio dominii per continuationem possessionis (3) temporis lege definiti Ulpianus *in Fragment. Titul. de Dominiis* usucapionem definiens, cætera prope iisdem verbis, hoc dissimile posuit, quod

(1) A Gell. 7. *Noct.* 10. usucapionem dici vult, et copulato, et disjuncto vocabulo, sicuti *pignoris capio*. Sed non recte dicitur *usus capio*, quia non usus sed res usu, seu per usum capitur. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 1. Hot. *pr. 1. h.* et P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n.* 4. (ubi dicit, claudicare similitudinem A. Gellii, quia pignus res est corporalis), et Cisner. *in L.* 1. *h. t. n.* 17. Cujac. *in L.* 3. *h.* Facit *l.* 44. §. 2. ibi *capitur usu*, *h. t.* Hinc res dicuntur *per usum acquiri.* L. 19. L. 23. pr. §. 1. et §. 3, *ex quib. caus. major.* et *usus* pro *usucapione*, L. 20. *ex quib. caus. major.* et *possessio* pro eadem, *L.* 19. *L.* 30. *d.* . Vult. *1. h. t. n.* 5.

(2) Sed ibi *possessio* non proprie pro detentione: sed pro fundo, cujus usum duntaxat plenum habere licet, proprietatem non licet, ut recte Bris. 4. *Ant q.* 1. Ræv. *ad LL. XII. Tabb. c.* 16. Nam et Festus *Lib.* 14. definit possessiones Agros late patentes, qui non mancipatione, sed usu tenebantur.

(3) Verba illa, *temporis lege definiti*, in *d. L.* 3. Triboniano tribuunt Cujac. *ib.* et *ad Tit.* 19. Ulp. §. 8. Duar. *in h. t. D. C.* 1. *in fin.* Cisn. *in d. L.* 3. *n.* 1. et 6. Vult.

usucapionem vocat *adeptionem domini*, non *adjectionem*. Sed utrunque rectum est. Fortasse etiam *adjectio* verbum in usucapione significantius. *Adeptio* enim verbum generale est significans omnem acquisitionem. *Adjectio* dominii est acquisitionis species, cum ad id, quod prius habuimus in re aliqua, dominium adjicitur. Quod usucapioni soli convenit. Nam cæteris modis dominia rerum statim acquiruntur: usucapione non statim: sed cum, qui usucapit, prius oportet possessionem alicujus temporis obtinere. Eo impleto, dominium quæritur, et simul (4) recte dicitur *adjici*, quia ad possessionem præcedentem adjicitur. Ex quo apparet, quam inepte faciant, (5) qui, quia Ulpianus, et alii *adeptionem* hic dixerunt, in definitione Modestini *adjectionem* emendant, et reponunt *adeptionem*, quasi emendatione sit opus. ubi utrunque rectum est: aut quasi, quia Ulpianus quibusdam verbis in definiendo usus est, necesse sit, iisdem in definitione ejusdem rei usum esse Modestinum, aut alios, cum constet, Scriptores prope omnes in explicatione earumdem rerum aliis, atque aliis verbis uti solitos id solum studentes, ut quibuscunque verbis id fiat, res significantibus, et suis explicetur. Exceptionem, quæ nascitur ex re judicata Papinianus vocat *præscriptionem rei judicatæ* in *L. judicatæ, D. de exc. rei judic.* Alii auctores vocant usitate *exceptionem rei judicatæ* toto eo Titulo *de except. rei judicat.* Plane inepti simus, si ex scripto Papiniani velimus emendare aliorum scripta, et pro *exceptione* reponere *præscriptionem*; aut contra si ex aliorum scriptis emendemus scriptum Papiniani, et reponamus *rei judicatæ exceptionem*. Sed quid ego unum ex innumeris? exempla cum apud alios scriptores omnes, tum apud juris auctores passim occurrent, quibus declaratur, hanc eos libertatem sibi sumpsisse in scribendo: ut, quamvis de eadem re scriberent, aliis tamen, atque aliis verbis uterentur arbitratu suo, dum aut vitant fastidium similitudinis; aut putant, hoc, vel illud magis rei convenire.

IV. Ex omnibus modis, quibus jure gentium, aut jure civili dominia rerum acquiruntur, una est usucapio maxime utilis, ac prope necessaria ad dominia constituenda. Ex cæteris enim incertitudo dominiorum relinquitur maxima ex parte. Sola usucapio in civitate præcipue certum facit in dominiis rerum, quid nostrum sit, quid alienum, ut postea in acquisitionis conditione describenda dicetur. Quo diligentius nobis cognoscenda est. Nec metuemus, ne ad hujus cognitionem nobis obstet acquisitionis ratio, quasi viris bonis parum conveniens, ut quæ invitis dominis videatur auferre res suas contra naturæ æquitatem, et regulam. Nam præterquam quod nihil est in Republica usucapione magis utile, et magis retinendum ad dominia civibus constituenda, etiam ita reperietur jus de usucapione sic esse constitutum: ut absit longe ab injuria, nec minus certa ratione æquitatis nitatur. De quo quia commode responderi non potest prius, quam cognitum sit se-

I. h. t. n. 8. Obrech. *Disput. de usuc. Th.* 29. Contra Cont. 1. *Disp.* 10. Forst. *Tract. Justin. P.* 1. *Disp.* 8. *Th.* 4. Licet autem hæc definitio non comprehendat bonam fidem, et justum titulum: non tamen manca, cum hæc substantiam usucapionis intrinsecus non respiciant: nec sicuti superveniens possessionis, ita et bonæ fidei defectus eam interrumpat. Alc. *Lib. de Quinque ped. præscr. n.* 62. *et in Tit. ext. de præscr. n.* 14. Nec necessarium, ut omnes caussas complectatur definitio. Duar. *h. t. C.* 2. Sed imo hæc implicite contineri definitione, P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n.* 6. Nam *adjectio*, ait, titulum indicat, cui adjicitur, tanquam subjecto. Ratione autem tituli bona fide quis se possidere, dicit, sine qua titulus pro nullo est. Add. Bronch. 2. *Misc.* 41. Gilken. *de Præscr. P.* 1. *C.* 2. *n.* 10. *et* 2. *seqq.*

(4) Ita et Ræv. *ad LL.* XII. *Tabb. C.* 17. et Cont. 1. *Disp.* 10. et Turamin. *de Vera substan. poss. C.* 7. *n.* 11. quia adjicit, ut incrementum latens, alluvionis instar: vel quia dominium Quiritarium bonitario adjicitur. Vult. *I. h. t. n.* 9. Hot. *pr. I. h.* (usucapio enim instituta ad constabiliendam acquisitionem rerum, quæ plenum jus acquisitori non præstabat. Earum duæ erant species. I. Quæ a non domino bona fide alienatæ: II. quæ a domino, sed non solemni, ac legitimo Quiritium modo): vel quia non acquiritur a domino, sed adjicitur a lege. Wes. *in Par. h. n.* 4. vel non transfertur ex consensu, sed adjicitur auctoritate legis (sic et *adjectio pignorum*, cum auctoritate judicis venduntur; *L.* 15. §. 3. de re jud. *adjectio bonorum*, cum quis sola principis auctoritate pro herede habetur. *Tit. I. de eo, cui lib. caus. bon.* Alciat. *Lib. de Quinque ped. præscr. n.* 19. *et* 60. Sed omnes nunc libri utrobique habent *addictionem*, non *adjectionem*): vel adjectio ratione originis, et ejus, qui amittit; adeptio ratione effectus, et ejus, qui acquirit. Cisn. *in d. L.* 3. *n.* 2. Adde P. Fab. 3. *Semest.* 7. *p.* 88.

(5) Cujac. *in d. L.* 3. *et in d. L.* 19. §. 8. et Duar. *ad h. t. D. C.* 1. Sed Cont. 1. *Disp.* 10. et Forn. 2. *Select.* 17. si locus ullus corrigendus, potius ille §. 8. ex *L.* 3. quam hæc ex illo.

paratim pluribus, quodnam sit jus de usucapione: melius erit hanc partem in id tempus differre, cum, qualis sit usucapio, quæretur.

V. Sed, ut usucapionis jus necessarium est, et præcipue in hoc genere rerum acquirendarum cognoscendum: ita ad vitandam injuriam, quam hic metuimus, multas res desiderat, ut ex superiore comprehensione juris intelligi potest, et in his complures parum expeditas. Utraque res facit, ut de singulis partibus hujus juris paulo attentius, et planius nobis considerandum sit. De toto genere usucapionis dicendi hic rectus, et quem natura præscribit, ordo est, quem eumdem et in cæteris rebus, quarum effectus quæritur, sequi debemus: ut hic primum constituatur nobis usucapio, res ea scilicet, de qua agitur: tum, hac constituta, quæratur, qualis sit, quidve efficiat, idest quid adimat priori domino, quid usucapienti tribuat.

VI. Constituitur usucapio, ut res cæteræ, ex suis caussis, idest rebus ad usucapiendum necessariis. Res ad usucapiendum necessariæ multæ, et variæ. Summa comprehensio hac partitione continetur. Nam (6) hæ positæ sunt partim in persona tradentis, partim in persona acquirentis, partim in re, quæ usucapitur. In persona tradentis unum dumtaxat exigimus, ut is dominus non fuerit rei traditæ, *Instit. de usucap. in princip.* non quod dominus, cum tradit, rem non transferat: sed quod transferat statim. *§. per traditionem, Instit. de rer. divis.* Semel autem res quæsita usucapi non potest. *L. 4. §. lana, D. de usurp.* Non dico, *non debet*, quasi res non desideret jam aliam possessionem, aut aliam ullam caussam ad rem acquirendam: sed, *non potest*, quia quod nostrum est, amplius nostrum fieri non possit. *§. sic itaque Instit. de act.* In persona acquirentis præcipue sunt ea facta, quæ jure desiderantur ad usucapionem. Ea autem summa sunt (7) quatuor: primum ut qui usucapturus est, rem possideat; secundum, ut juste; tertium, ut per constitutum ad eam rem tempus; quartum, ut per id tempus continenter.

(6) Hot. *pr. I. h. t.* quinque in universum requirit: possessionem, tempus, titulum, bonam fidem, et integram rei conditionem.

(7) Vult. *l. h. t. n.* 12. *et seq.* in acquirente etiam requirit, ut dominus esse possit. Quare, si quæratur, an filiusfamilias usucapere possit, distinguit 1.° inter factum usucapionis, quomodo potest, et jus resultans, quomodo nequit, ut ipse fiat dominus: 2.° inter res, an sit castrensis, vel quasi castrensis peculii, etc. *L. 4. §. 1. h. t.* Sed de filiifamilias usucapione late Gilk. *de Præscript. P. 3. C. 3.* Recte autem noster prius de personæ requisitis agit, quam de rebus. Hic verus ordo est, ut prius inquiratur, an juste possideat; deinde an res usucapi possit. Theoph. *in §. furtivæ, I. h. t.* A. Massa Gales. *Lib. 2. de Exerc. Jurisp. n.* 40. *et seq.*

CAP. VI.

De possessione præcipua caussa usucapionis. Possidere quid sit; verbum unde ductum: quid possessio. Inter cætera possessionem detentionem esse, rem facti, seu in tenendo positam: jus tenendi aut insistendi rei non esse. Hujus sententiæ quis usus.

Possessionis etymon. I.
Definitio. II. IX.
Ad rem possidendam necessaria in persona possidentis I. detentio. III.
II. Ut teneat animo, et affectu domini. IV.
Non tamen ut etiam opinione domini. V.
In re possessa requiritur I. ut sit corporalis. Incorporalia non possidentur. VI.
II. Ut sit in commercio. VII.
III. Ut vacua sit aliis possessoribus, VIII.
Possessio non est jus insistendi, tenendive, contra Bartolum, et alios. X. XI. XII. XIII.
Contrariis occurritur. XIV. seqq.
Exponitur L. possessio, 49. §. 1. de acqu. possess. XVII.

I. In primis eum, qui usucapturus est, possidere oportet. Sine possessione usucapio non contingit. *L. sine, L. 3. D. de usurp. et usuc.* Ut sciamus, an quis possideat, duabus in rebus positum est; primum, ut norimus quid sit possessio, res nimirum, quam hic obtineri volumus: deinde ut quis eam rem quam *possessionem* vocamus, obtineat. Is enim possidet, qui possessionem recte quasitam obtinet. Possidere unde possessio, mul-

to certius quid sit intelligemus, si cognoverimus, unde verbum sit ductum. Ex quo est illa etymologia, et notatio verbi, quæ legitur in *L.* 1. *in princ. D. de acquirend. poss.* et a qua Paulus statim est exorsus. *Possessio*, inquit, *appellata est*, *ut et Labeo ait*, (1) *a sedibus*. His verbis hoc exprimere voluit, quod compositio indicat, et quod pluribus Grammatici docent. Tradunt enim (et cum his recte Alciatus *L.* 1. *Dispunct. Cap.* 1.) *possidere* verbum compositum esse *a posse*, *et sedere*, ut sit possidere *posse sedere*, vel *cum potestate sedere* in re aliqua. Quod si ita est, recte dicitur *possessio* appellata, seu verbum ductum esse *a sedibus*. Hoc enim valet *a sedendo* seu *insidendo* aut insistendo rei. Nomen primitivum scilicet positum pro verbali, et verbale pro gerundio: ut sit possessio *a sedibus* pro *a sessione*, *et a sessione* pro eo, quod est a *sedendo*, ut alibi dicitur *novatio* dicta esse *a novo*, dum hoc intelligitur, dictum esse *a novando*. L. 1. D. *de novat.* Addit Paulus *in dicta L.* 1. *de acquirend. poss.* sic possessionem esse appellatam a sedibus, ut sit *quasi positio*. In quo (2) non etymologia verbi est, sed παρωνομασία seu adnominatio, vel ut alii loquuntur, allusio ad nomen addita non derivationis, et originis verbi indicandæ: sed rei, quæ verbo significatur, explicandæ caussa. Nam in *possidendo*, ut apparet, non inest *ponere*: sed tamen possessio re vera in se positionem habet. Est enim possidere, sedes in re aliqua ponere, vel sedes in re aliqua positas habere. Ita possessio, si nihil amplius, quam etymologiam quærimus, nihil aliud est, quam detentio rei; et hoc, inquit ibidem Paulus, *quia naturaliter* (idest corporaliter) *tenetur ab eo qui ei insistit*, *quam eodem sensu Græci* κατοχὴν *dicunt*.

II. Sed etymologia hactenus, in qua es notatio, et definitio nominis. Res ipsa ad possessionis naturam definitione exprimendan paulo plura desiderat. Sit ergo hæc rei defi nitio, ut sit possidere rem corporalem, qua in commercio sit, aliis possessoribus vacuan affectu domini tenere.

III. Exigit hæc definitio in persona possi dentis duo, in re possessa tria, quæ diligen ter singula observanda, et statuenda sunt quando hæc definitionem continent. Pri mum in persona possidentis exigimus, u quis rem teneat, quippe, ut jam diximus possessio detentio est; et possidere dicitur i qui naturaliter possessioni insistit, in *L.* 1 *in princ. D. de acquirend. poss.* Proinde ets quis hoc animo sit, ut velit rem suam esse si tamen eam corpore non prehendit, ut te neat: non possidet. Ut si quis in eo fundo quem possidet, sciat esse thesaurum, et veli eum suum esse, neque tamen loco moverit placet, eum nec possidere thesaurum, ne usu suum facere, etsi maxime fundum, i quo erat thesaurus, usuceperit *L.* 3. §. *Ne ratius*, *D. de acquirend. poss.* Detentioner tamen sic accipiemus, ut satis sit ab initi rem corpore tenere, quo possideas. Quæsitar hoc modo possessionem etiam animo retine mus. *L. licet*, *C. de acquirend. poss.* De qu in retinenda, et amittenda possessione poste dicetur.

IV. Non est satis ad possessionem rem te nere, etiamsi maxime tenendi effectum, idqu ex justa caussa habeas. Is possidet, qui re tenet (3) domini affectu, idest qui pro sua seu tanquam suam tenet, eique ita insisti

(1) Ita et Bellon. 4. *Supput.* 15. *n.* 3. Vacon. 2. *Declar.* 32. *n.* 4. et Borch. *hoc tit. Cap.* 1. *n.* 6. Et ita in *L.* 1. *pr. hoc. tit.* habet Florentina lectio, cum in vulgatis codicibus legatur, *a pedibus*, quæ derivatio magis placet Connano, 3. *Comm.* 8. *n.* 1. Forcat. *Dial.* 73. *n.* 2. et P. Greg. 1. *Synt.* 13. *n.* 7. *et seqq.* quia *pedem ponere* est possidere. Cic. *Phil.* 2. *Quid erat, ubi pedem in tuo poneres?* Et *Phil.* 3. *In possessionem libertatis pedem ponimus.* Et Græci ἐκτὸς ἔχειν πόδα pro *dejici a possessione.* Quo facit *L.* 18. §. 2. *h. t.* in verbis, *pedem finibus intulissem.* Et vocula, *insistit*, in *d. pr. L.* 1. Insistimus enim pedibus, ait Walth. 2. *Misc.* 19. Dictum autem Deut. 11. v. 24. *Quicquid calcaverit pes tuus*, *tuum erit*, quod huc accommodant Alciat. *in L.* 1. *pr. h. n.* 2. et P. Greg. *d. C.* 13. *n.* 8. longe alio respicit, mea sententia, notans prosperitatem successus, et victoriæ obtinendæ promptitudinem adversus Chananæos, quam Deus Israelitis pollicetur: ac terrorem hu stium vel ad auditum nomen profugorum non naturam possessionis. Sed parum r ferre, an a *pedibus*, an a *sedibus* derives Zas. *in L.* 1. *pr. h.* et utramque lectionen defendi posse, P. Frid. Mindan. *de Mater poss. C.* 1. *n.* 5. Hæc tamen, a *sedibus*, seu vocis congruentior. Vigl. *ad pr. I. de t stam. n.* 20. Et *sedes habere*, pro *possider* in *L.* 203. *de V. S.* et *insidere agros* S lin. *Polyhist. C.* 10. pro *possidere.* Et ma nibus quoque apprehenditur possessio, u rei mobilis. *L. si rem*, 47. *h. t.*

(2) Ita et Alc. *in L. Tabernæ*, 183. *de V. S. n.* 6. Gifan. *in L.* 1. *pr. h. n.* 1. In vulga legitur, *pedum positio.* Quam lectionem, c mendosam, rejicit Vacon. *d.* loc. Sed prob eam Turam. *de Vera substant poss. C.* *n.* 4. quem de hoc latius agentem vide.

(3) Ut inter possessionem, et dominiu jus tantum intersit, non affectio. Cont. *Disput.* 9. quem immerito insectatur Hotom

Hoc duobus in locis Theophilus posuit, §. *idem placet. Instit. per quas pers. cuiq. acquir. et* §. *item per, Instit. quib. mod. toll. oblig.* Sed an recte, quæri potest. Ille vero rectissime, et ex jure certo. Declaratur hoc exemplo eorum omnium, qui rem aliquam etiam justa ex caussa tenent, non tamen ut suam; sed ut in aliena versantur. In quo numero sunt colonus, inquilinus, creditor in pignore, fructuarius, item qui in possessionem a magistratu missi sunt, item filiusfamilias, et servus. Colonus, qui fruendi caussa rem alienam tenet etsi justa ex caussa, tamen nullam possessionem habet, *L. non solum*. §. 1. *D. de usurp.* quia re conducta, ut aliena, fruitur, non ut sua. Ideo coloni, et inquilini nullo umquam tempore rem conductam usucapiunt, aut tanquam re sibi usu quæsita dominium, aut locatorem summovent. *L.* 2. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Creditor pignus acceptum maxime tenet, et justa ex caussa: sed tenet ut rem alienam. Ideo non possidet. *L. sciendum*, §. *creditor*, *D. qui sat. cog.* Qua de caussa nec usucapit. *L. pignori*, *D. de usurp.* Ex omnibus præcipuo quodam jure rem tenet fructuarius, qui eam fruendi caussa accepit, et acceptam retinet, donec, finito usufructu, eam reddat. *L.* 3. §. *dare*, *D. de usufr. L.* 1. *D. usufr. quem cau.* et quidem ita tenet suo jure: ut ususfructus pars quædam dominii habeatur. *L.* 4. *D. de usufr.* Placet tamen, eum nec possidere, nec usucapere, quia, ut rem alienam, et quam scit alienam, tenet: non ut suam. (4) *L. adquiritur*, §. *ultim. D. de acquir. rer. dom.* §. *de his autem, Instit. per quas pers. cuiq. acqu.* Est enim ususfructus jus alienis rebus utendi fruendi. *L.* 1. *D. de usufr.* In eadem caussa sunt qui missi sunt in possessionem aut legatorum nomine, aut rei servandæ caussa, aut ventris, aut damni infecti nomine. Mittuntur enim hi in res alienas tantum custodiæ, et observationis caussa, non dominii nanciscendi. *L.* 3. §. *ultim. D. de acquir. possess.* Neque alia de caussa servi, aut filiifamilias res peculiares, quæ aliis acquiruntur, etsi maxime eo animo sint, ut habeant, tenere tamen, non possidere dicuntur, *L. quod servus*, *D. de acquir. possess. L. stipulatio ista*, §. *hæc quoque*, *D. de verbor. obligat.* quippe non ut suas tenent, qui eas suas habere non possunt. Et tamen dicuntur interdum superiores *possidere naturaliter*, nonnunquam etiam *possidere* simpliciter, ut colonus in *L. communi*, §. *neque*, *D. commun. divid.* fructuarius in *L. naturaliter*, *in princ. D. de acquir. possess.* creditor in *L.* 1. §. *per servum corporaliter*, *D. de acquir. possess.* Sed hoc cum dicitur de his, qui res alienas non ut suas tenent: intelligemus, in omnibus superioribus locis, et similibus dici (5) abusive, appellatione ducta ex eo, quod videtur prima fronte: non ex eo, quod est, ut recte hoc quoque Theophilus explicat in *d.* §. *idem placet*, *Inst. per quas pers. cuiqu. acqu.*

V. Notandum, non exigere nos ad possessionem, ut quis teneat opinione domini: sed solum ut domini affectu. Quod eo spectat, ut declaretur, sive quis ita rem accipiat, ut se dominum fieri putet, ut bonæ fidei possessor; sive hoc animo est, ut velit se dominum esse, aut se pro domino gerat, quamvis nulla ex caussa, aut ex injusta rem teneat, utrunque pariter possidere. Exempli caussa mulier rem a marito donatam tenens, vere et absolute possidet, *L.* 1. §. *si vir*, *D. de acquir. poss. L.* 1. §. *dejicitur*, *D. unde vi.* quam tamen constat, jure civili non possidere, quia possidet injuste, utpote ex donatione legibus improbata. *L. si eum*, *qui*, *L.* 1. 2. *D. de donat. inter vir. et uxor.* Et hoc est, quod dicitur in *L.* 1. §. *ex contrario*, *D. de acqu. possess.* in summa possessionis non multum interesse, ju-

9. *Obs.* 1. quod commodatarii, conductores, emere domini nec opinionem, nec affectum habent, quos Hotomannus possidere, putat: sed falso *L.* 10. §. 1. *h. t. l.* 8. *commod. etc* Et aliud est esse in possessione: aliud possidere *d. l.* 10. §. 1. Vid. Cujac. 9. *Obs.* 33. P Frid. Mind. *de Materia possess. C.* 2. *n.* 13. Gifau. *in L.* 3. *h. t. n.* 117. Minus probo quod idem P. Frid. *d. Lib. C.* 1. *n.* 11. hæc verba redundare, et vi vocis, *detentio*, contineri implicite affectionem tenendi. Quod refelli puto *L.* 9. *in fin. de R. V. L.* 49. *h. t. l.* 38. §. 8. *de V. O. et simil.* et quod genus omne, ex Logicorum traditis, latius pateat specie. In descriptione autem Frider. *detentio rei* nihil est, quod formæ, seu differentiæ locum obtineat.

(4) Adde *l.* 6. §. 1. *de precar. l.* 15. §. 1. *qui satisd. cog. l. Celsus*, 5. §. 1. *ad exhib.* Et dominus per fructuarium possidet. Unde retentione ususfructus possessio in solum transfertur. Vid. Cujac. 9. *Obs.* 33. Conn. 3. *Comm.* 10. *n.* 2. Alciat. *in L.* 1. *h. t. n.* 42. *et seq.* Sed quod fructuarius sibi possideat, probare nititur præter alios P. Frid. Mind. *de Materia possess. C.* 3. *et* 4.

(5) Cujac. 9. *Obs.* 33. esse improprium, et confusam loquutionem, cum sint in possessione naturali magis, quam possideant: et in *L.* 12. *pr. h. t.* verbum, *videtur*, esse κυριακόν, ac fictionem innuere: in quo dissentiunt Gifan. *ibid. n.* 3. et P. Frid. *d. C.* 3. *n.* 9. *et* 10.

ste quis, an injuste possideat. *In summa possessionis*, idest in genere ipso possidendi. Nihil autem interest, quia ambo ex æquo possident, tametsi dissimili juris effectu. Neque hoc moneri supervacuum est, non propter prædonem, aut malæ fidei possessorem, quibus hæc possessio nihil prodest jure civili: sed propter alios, qui volent possidere, quibus ea possessio officit. Nam si prædo vere possidet, quandiu ita possidebit, alius eam rem possidere incipere non potest, quoniam duo in solidum eamdem rem possidere non possunt. *d. L.* 3. §. *ex contrario.* Sed etsi quis prius possederit: a prædone dejectus desinit possidere. *L. naturaliter*, *D. de usurp. et usucap.*

VI. In re possessa exigimus primum, ut res sit corporalis. Quod non tam jure, quam natura possessionis ita cogente efficitur. Sola enim corporalia, ut tangi, ita et teneri possunt. Proinde et sola possideri, siquidem possidere tenere est. *L.* 3. *in princ. de acq. poss.* Incorporalium contraria de caussa (6) nulla possessio est, ut servitutum. Ideo nec servitutes usucapi possunt. *L. servitutes prædiorum*, *L. ultim. D. de servitut.* Sed de servitutum possessione, et usucapione, ibi dicendum est, ubi de ipsis rebus agetur. Ubi autem agendum sit, supra in rebus corporalibus, et incorporalibus indicavimus.

VII. Exigimus præterea, (7) ut res sit in commercio hominum. Rem sacram, aut religiosam possidere nemo potest, quamvis religionem contemnat, et rem pro privata, et sua habeat. Sic nec quisquam liberum hominem. *L. qui universas*, §. 1. *L. cum heredes*, §. *ult. D. de acquir. possess.* Repugnat hic quoque possessionis, et rerum ipsarum natura. Possidemus enim ea, quæ, ut nostra, nobis habere volumus vel ad jus dominii, vel ad usum, vel ad utilitates cæteras. Superiores autem res neque dominium, neque usum privatum conditione sua admittunt. Itaque quod sæpe legimus liberum hominem bona fide possideri posse, ut *L. acquiruntur*, *in princ. et* §. *ult. D. de acquir. rer. dom.* §. *idem placet.*, *Institut. per quas pers. nob. acq.* et similibus locis: dictum non ex vero est: sed ex opinione possidentis. Et ideo non simpliciter dicitur homo liber possideri: sed cum adjuncto, ut dicatur possideri bona fide, dum scilicet qui possidet, ita possidet, ut putet hominem suum, atque ita eum pro suo habeat. Quod est opinionis ejus, et bonæ fidei. Cæterum hominum liberum nemo, quamvis eum pro suo vinciat, dicitur absolute possidere. *L. cum heredes*, §. *ultim. de acquir. possess.*

VIII. Ut concurrant cætera, quæ diximus, idest ut quis rem corporalem, quæ in commercio sit, tanquam suam teneat: tamen non possidebit, nisi in re hoc quoque accesserit, ut res sit aliis possessoribus vacua. Sumptum ex eo, quod placuit, duos in solidum eamdem rem possidere non posse. *d. L.* 3. §. *ex contrario*, *de acqu. possess.* Nam si, dum alius fundum possidet, licet mihi ejus fundi possessionem nancisci: eveniet, ut ille, et ego eodem tempore possideamus, quod regula superior prohibet. Ut igitur ex eo jure possidere incipiam, prius est, ut ille possidere desinat. Ante nec possessio, nec ejus rei usucapio mihi procedit. Finge, possessorem peregre profectum, nemine domi relicto: dum autem ille abest, extitisse, qui se dominum ædium diceret, et mihi eas venderet: me ejus voluntate bona fide ingressum ædes eo animo, ut possiderem, quo modo cæterarum rerum possessio acquiri solet. Non tamen possidebo, nec usucapiam ex superiore regula, quia possessor absens possessionem animo retinet; *L. clam*, §. *ult. D. de acq. poss.* *L. licet*, *C. eod.* duo autem simul possidere non possunt.

IX. Si possidere id est, quod diximus: sua sponte intelligitur, quid sit possessio,

(6) Jura corpore apprehendi nequeunt, ideo dicuntur quasi possideri. Per usum Theophilus χρῆσιν vocat: non κατοχήν. Duar. *in L.* 3. *pr. h. t.* Turamin. *de subst. poss. C.* 7. *n.* 35. Quatenus possessio ex parte materiæ est factum corporale, non potest corpus in iis, quæ incorporea sunt, aliquid agere, quæ non habent materiam aptam ad recipiendam formam possessionis: et quæ omnem positionem corporis in acquirenda possessione necessariam effugiunt. Obrecht. *Disp.* 25. *C.* 2. *Th.* 65. *et seqq.* voculam, *corporeæ*, omittit, quia ex genere, ait per se patet. Tangere enim et tangi (et sic detineri), nisi corpus, nulla potest res.

(7) Sic et Bart. suæ definitioni addit, *rei non prohibitæ possideri*, quæ tamen superflua esse, Alciat. *in L.* 1. §. 2. *h. t. n.* 25. Schneidev. *in* §. *possidere*, *l. de interd. n.* 14. et Turamin. *de subst. poss. C.* 7. *n.* 15. *et seq. et n.* 21. Cornel. a Renthel. *de Poss. Q.* 1. et quia, ut res prohibeatur possideri, non est per se; sed per accidens, cujus ratio non habeatur, ut Turamin. et quia, ut et reliqui, semper subintelligitur habilitas rerum, et personarum. *Arg. l.* 11. §. 1. *de muner.* Nec in definitione testamenti ex. gr. additur, *de quo disponere quis non prohibetur*, *etc.*

quæ inde dicta est. Erit igitur possessio, detentio rei corporalis, quæ in commercio sit, aliis possessoribus vacua, cum affectu domini, seu dominantis conjuncta. Cætera in definitione supra intellecta sunt.

X. Unum hic etiam dubium relinquitur, quod dicimus, possessionem esse detentionem, rem videlicet in facto, et detinendo positam: non autem jus detinendi. De quo amplius cognoscendum est. Dissentiunt enim vulgo Interpretes magna ex parte. Bartolus, quem (8) alii sequuntur, in *L.* 1. *D. de acquir. possess.* defendit, possessionem jus esse; ac definit, esse jus insistendi rei. Ego autem ita statuo, possessionem nihil, nisi detentionem esse, (9) non tantum ab initio, cum acquiritur: sed et tum, cum quæsita est. Detentionem, inquam, (10) rem in facto, et detinendo positam; jus insistendi, tenendive non esse. In-

(8) Schneider. *in* §. *possidere*, 5. *I. de interd. n.* 9. Borch. *h. t. C.* 1. *n.* 18. Alciat. *in L.* 1. §. *adipiscimur*, 2. *h. t. n.* 28. *et in L.* 115. *de V. S. n.* 11. definit usum rei apprehensæ a jure separatum. Adde Cujac. *in Par. C. h. t.* Sed usus verum possessionis genus esse nequit, quia et servitutibus utimur, *L.* 2. *in fin. de precar.* et locis publicis; et plures in solidum re uti possunt. *L.* 5. §. 15. *commod.* et rem locatam, commodatamve alteri nos possidemus, *L.* 8. *commod.* licet non utamur. Vid. Hot. 9. *Obs.* 1. Gifan. *in L.* 1. *h. t. n.* 85. Gœd. *in d. L.* 115. *n.* 8. ubi post. Forner. *ibid.* demonstrat, possessionis definitionem ex *d. L.* sumi non posse, cum *illic possessio* alio significatu sumatur pro certa fundi specie. Vid. et Turamin. *de Substant. possess. C.* 5. *n.* 33. et Frid. Mindan. *de Materia poss. C.* 1. *n.* 20. Cont. 1. *Disp.* 9. infinitam garrulitatis ansam glossographis inde, quod in jure possessionis definitio omissa: qui et ex diversis Theophili definitionibus in §. 4. *I. per quas pers.* et *pr. I. de interd.* unam componit, ut sit. *σωματικοῦ πράγματος κατοχὴ συντρεχούσης τῆς ψυχῆς δεσπόζοντος. Detentio rei corporeæ, animo, seu affectu domini concurrente:* quomodo fere, variis definitionibus examinatis, et Turamin *de Vera subst. possess. C.* 7. *n.* 23. et Duar. 1. *Disp.* 18. et *ad L.* 1. *h. t.* (ubi tamen adjicit *proprio nomine vel alieno*) Cornel. a Renthel. *Cent. Quæst. de poss. Q.* 1. P. Frid. *d. C.* 1. *n.* 10. brevissime definit, *rei detentionem*, reliqua definitionis redundare contendens. Sed vid. supra *Not.* 3.

(9) Quidam distinguunt, ut possessio, dum acquiritur, ac est in fieri, facti sit: dum producta in esse, et acquisita, juris. Bart. in *L.* 1. *h. t. n.* 6. Covar. *in C. possessor malæ fidei, de R. I. in* 6. *in* 2. *Part. initio, n.* 3. Schneid. *in* §. *possidere*, 5. *I. de interdict. n.* 9. et Zas. *in L.* 1. *pr. h. t.* esse facti quoad initia, productiva, ut loquitur: juris quoad effectus, quos operatur. Quos rectissime refellit Vacon. *d. Decl.* 32. Perinde est, scribens, ac si dicas: Statua dum fit, ænea est: facta autem, aurea. Ita enim diversæ sunt species jus, et factum, sicut æs, et aurum. Vel si dicas: Hereditas, dum acquiritur, est facti: quæsita, juris. Leges, quæ possessionem *facti* vocant, non considerant modum acquirendi: sed essentiam jam quæsitæ. Et quæritur non de factione possessionis, sed de ipsa in actu existente, quæ dum fit, non habet nomen possessionis. Et in *L.* 29. *h. t.* possessio, quæ amittitur, ergo jam in esse producta, facti dicitur. Et Alc. *Lib. de Quinque ped. præscr. n.* 96. *et seqq.* Non, inquit, acquisita substantiam suam amittit. Leges simpliciter dicunt, possessionem esse facti: non acquisitionem possessionis, quæ ab ea differt, ut nativitas hominis ab ipso. Et quid sic differet possessio a rebus, quæ vere juris esse dicuntur? Nam et stipulatio, dum producitur, et concipitur, facti est. Vid. idem *in L.* 1. §. *adipiscimur*, 2. (ipsi 1.) *h. t. n.* 10.

(10) Consentit P. Greg. 1. *Synt.* 13. *n.* 6. Alc. *de Quinque ped. præscr. n.* 95. *et seqq.* et *ad L.* 1. *h. t. n.* 25. *et seq.* Nec sequitur inquit: Ex possessione juris effectus nascitur. Ergo etiam ipsa jus est. Nam et ex contractibus oritur obligatio; ac tritum est, ex facto jus oriri. Ac, licet animum in possessione concurrere oporteat: tamen et velle facti est; ac voluntatis quæstio distinguitur a quæstione juris. Duar. *in d. L.* 1. *h. t.* qui tandem, argumentis utrinque relatis, scribit, consistere possessionem præcipue in facto, et apprehensione: aliquid tamen juris plerunque ei accedere, et approbationem juris civilis, quia animo retineatur. Licet enim voluntas facti sit: tamen opus supplemento juris, quia, si naturam spectes, animus solus non sufficeret, etc. Duar. quem *ibid.* latius vide. Cujac. 18. *Obs.* 24. possessionem, etiam naturalem, partim juris, partim facti esse. Quod probat Gifan. *in L.* 1. *pr. h. t. n.* 12. civilem tamen magis esse juris, naturalem magis facti. Turamin. *de Subst. poss. C.* 3. *n.* 23. *et seq.* possessionem non esse juris, probat ex eo, quod et injusta possessio vera. *L.* 3. §. 5. *h. t.* Nihil autem injustum esse potest juris, quia jus a justitia derivatur. Solius igitur, inquit, facti est, nec mista etiam ex jure, et facto; et quia nihil omnino juris accedere potest injustæ possessioni; et quia justum, et injustum sunt qualitates, quæ nequeunt misturam efficere, ex qua tertia substantia proveniat. Plenius idem confirmat Turamin. *d. Lib. C.* 5. *et C.* 6. ex quo plura argumenta pro ea sententia petere, cui libet, licet. Vacon. 2. *Declar.* 32. *n.* 9. *et* 10. et *Decl.* 33. *n.* 4. *et* 5. possessionem esse duplicem: naturalem, id est juris naturalis, quæ una cum humano genere inventa, et facti (sic enim et obligatio naturalis dicitur facti, *L.* 51. *de Pecul.* et hujus etiam capaces servus, et pupillus, *L.* 1. §. 3. *h.*): et civilem, quæ intellectu duntaxat percipitur, ac in rei absentia animo, et affectu retinetur, quæ jus sit *L.* 44. *h. t.* Cui

ter quam quantum intersit, non dico in verbis, sed in re, et potestate juris, postea intelligetur. Et, si de verbo *detentionis* quæritur, possessio dicitur *detentio* in *L. 1. in princ. D. de acq. poss.* Hanc enim esse, Paulus ait, quam Græci κάθοχον dicunt. κάθοχὴ autem detentio est, et ita Theophilus definit. *Instit, de interd. in princ.* Hoc de detentione apertius exprimens *ibidem* Paulus ait, possessionem naturaliter, idest secundum naturam, teneri ab eo, qui ei insistit. Si quæritur, quid *detentionis*, et κάθοχῆ; verbo veteres intellexerint, factumne detentionis, an jus detinendi: id declarant, cum passim dicunt, possessionem, et possidere esse rem, et caussam facti. (11) *L. 1. §. 1. §. si vir. D. de acq. poss. L. denique, D. ex quib. caus. mai.* Papinianus quidem hoc scripsit de possessione, non tunc, cum acquiritur: sed de quæsita, quæ captivitate amittitur, quam eamdem jure postliminii recipi, negat hac ratione, quod caussa facti non contineatur postliminio. *d. L. denique ex quib. causs. mai.*

XI. Sed in primis ea, quæ vi propria attribuuntur possessioni hoc, ipsum arguunt, possessionem in naturali detentione positam esse, et extra detentionem possessionem non consistere. Nam, si pupillus rem teneat hoc animo, ut possideat: statim acquirit possessionem, etiamsi jus vetet quidquam acquiri pupillo, quod ei noceat, aut de quo restituendo obligetur: tantum ideo, quia res facti est possidere: res autem facti jure civili infirmari non potest. *L. 1. §. 1. D. de acquir. poss.* Quæsita autem semel possessione, placet, quemque tandiu eam retinere, non quandiu per jus licet (licet enim per jus perpetuo, quandiu quis eam velit suam esse): sed quandiu naturaliter, idest naturali, et corporali prehensione, potest possessionem repetere, cum velit. Ubi autem, cum velit, repetere non potest: continuo desinit possidere. *L. 3. §. Nerva, D. de acq. poss.* Possessio igitur detentio est, res in facto detinendi consistens, quam videmus esse ejusmodi: ut, detentione posita, quæ animum possidendi habeat, sequatur possessio: potestate autem naturaliter, et facto ipso tenendi sublata, possessio amittatur.

XII. Illud quidem constitutum esse debet, possessionem jus tenendi, seu insistendi rei non esse, non quia quæstio sit de verbo: sed quia id statui, ad multos, et magnos effectus juris pertineat. Quæ enim de his, quæ sunt jura rerum nostrarum, jure civili constituta sunt, quæ multa sunt, et varia: necesse est in possessione quoque nostra valere, si possessio jus est, quod una cum reliquis rebus nostris obtineamus. At hoc longe secus est. Quin imo de possessione constituta sunt prope omnibus in rebus contraria, sive de acquirendo jure agatur, sive de retinendo, sive de personis possidentium, aut non possidentium. Totidemque argumentis planum fiet, possessionem jus non esse, non sine certo, et manifesto effectu juris. Argumenta igitur hæc sint. Quædam sunt leges, quæ quibusdam sine ullo ipsorum facto jura omnia tribuunt, alias sua vetera, alias defuncti. Si possessio jus est, necesse est, eam his legibus contineri, et quibus jura omnia præstantur, etiam his præstari possessionem. Qui enim omnia jura dicit, nullum excludit. At his non continetur possessio. Possessio igitur jus non est, ac propterea his legibus nec restituitur, nec quæritur, ut res cæteræ. Ut puta reversi ab hostibus jure postliminii omnia pristina jura recipiunt, quæ per captivitatem amiserant. *§. si ab hostibus, Instit. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Si possessio jus est: his verbis reversi recipient etiam possessionem rerum, quas ante captivitatem possederant. Non enim restituuntur certa aliqua jura, in quibus non sit possessio: sed in universum omnia. Nunc autem non recipiunt reversi possessionem, neque usucapionem cœptam: sed coguntur ex integro adipisci possessionem, indeque primum incipit his cedere usucapio; nec vetus interrupta restituitur: *d. L. denique, quib. ex causs. mai.* Perspicuum est igitur, possessionem, ut maxime negaretur esse facti, certe tamen jus non esse. Idem jus est in successione hereditaria. Placet, heredem, cum heres factus est, succedere in jus omne defuncti. *L. heres in omne, D. de acqu. her.* At is non succedit in possessionem defuncti: sed necesse habet, si velit possidere res hereditarias, apprehendere naturaliter earum rerum possessionem. *L. cum heredes, in princ. D. de acq. poss.* Proinde possessio jus non est. Eadem

consentit nove P. Frid. Mindan. *de Materia possess. C. 1. n. 17. et seq.* Vid. et Fach. 8. *Contr.* 5. Cornel. a Renthel. *Centur. Q. de poss. Q.* 6.

(11) Adde *L. 12. §. 2. de capt. et postl. rev. L. 1. §. Scævola, 15. si is, qui testam. lib.* Non tamen hoc facit *L. 48. §. 1. de acq. rer. dom.* quæ et ipsa vulgo adduci solet. Nam ibi ad factum pertinere dicitur non possessio, sed bona fides, illius adjunctum.

cernere licet, cum agitur de jure nostro amittendo. Nemo facto suo jus nostrum nobis auferre, aut minuere potest, puta rem nostram surripiendo, contrectando, vendendo, tradendove. Manet integrum nihilominus et dominium, et pignus, et si quod aliud jus nostrum fuit in re ablata. *L. debitorem, C. de pign. L. nec filius, C. de reb. cred. L. solvendo, D. de neg. gest.* Atqui unusquisque, re ejus surrepta, aut erepta, eo facto statim possidere desinit. *L. 3. §. si rem, L. rem, quæ, D. de acq. poss.* Non ergo possessio jus est, sed res consistens in ea detentione naturali, cujus facultas adempta possessionis damnum adfert. Item nemo ideo rei suæ dominium amittit, quia res forte ita excidit, ut non inveniatur, puta quia decidit in flumen, aut decidit ex curru. Dominium enim jus est, quod semel quæsitum manet, etiamsi res nostras, atque adeo jus nostrum ignoremus. *§. ult. Inst. de rer. divis.* Contra his factis statim possessio amittitur. *L. 3. §. Nerva, D. de acq. poss.* Quapropter possessio non est jus, quæ alioqui, re non inventa, una cum reliquo jure rei retineretur.

XIII. Licet idem ex personis possidentium, aut non possidentium liquido intelligere. Nam, si possessio recte definitur jus tenendi, et insistendi rei: dicendum est, omnem, qui possidet, jus detinendi, et possidendi habere; et contra, omnem, qui non possidet, jus insistendi rei non habere. Utrunque falsum est. Possessio igitur non est jus detinendi, aut insistendi rei. Ut puta qui ex injusta caussa possidet, ut mulier rem a marito donatam, vere possidet. *L. 1. §. si vir, D. de acq. poss.* Et tamen hic mulier jus tenendi, et possidendi non habet, ut cui maxime jus adversetur. Unde dicitur mulier hanc rem jure civili non possidere. (12) *L. si eum, qui, 26. D. de don. int. vir. et ux.* Ex contrario dominus, aut justus possessor dejectus vi de possessione, amplius non possidet. *L. naturaliter, D. de usurp. et usuc.* Et tamen is jus tenendi, et possidendi maxime retinet. Qua etiam de caussa illi actio prodita est ad possessionem statim recuperandam, interdictum unde vi. *L. si quis vi. in princ. D. de acq. poss. L. 1. D. unde vi.* Nec alio spectat rei vindicatio, quæ domino datur, quam ut hæc possessio, quæ jure apud eum esse debet, ei restituatur. *L. officium. L. qui restituere, D. de rei vind.* Si is, qui possidet, interdum jus tenendi non habet; et qui tenendi, possidendive jus habet, interdum non possidet: apparet, possessionem jus tenendi, aut insistendi rei non esse, quoniam eadem sunt definitum, et definitio, ut cui unum tribuas, alterum tribuas; et cui unum detraxeris, ei alterum detrahi oporteat.

XIV. Hæc quamquam ita sunt: res tamen non caret justa dubitatione. Obstant enim pleraque, quibus alii adducti possessionem jus detinendi, aut insistendi rei esse, statuerunt: quæ breviter diluemus. Objicitur primum etymologia verbi. Verum est enim, quod supra diximus, possidere compositum esse a *pos*, et *sedere*, ut possidere sit *posse sedere*, in re aliqua. Jam hoc posse sedere nihil aliud esse videtur, quam jus insidendi rei habere. Ex quo efficitur, possessionem tenendi, insistendive rei jus esse. Sed longe aliud est posse sedere in re aliqua, ut in possessione accipimus: aliud jus sedendi in re aliqua habere. Hoc enim posse sedere in hac specie ad naturalem potestatem referendum est, qua possit quis natura, et facto ipso, cum velit, rei insistere: non ad jus. Is enim intelligitur possidere, qui ita rem tenere cœpit: ut possit, quoties velit, naturalem, idest corporalem, possessionem

(12) Tiraq. *de jure constit. posses. P. 3. Lim. 7. n. 11.* hos textus sibi ex diametro adversari, ubi et solutionem Glossæ adfert, quod uxor non possideat civiliter, *d. L.* 26. sed naturaliter, *d. L.* 1. §. 1. quomodo et Cujac. 18. *Obs.* 24. Et si per *civilem* possessionem, justam intelligis; per *naturalem*, jure possessionis carentem: recte. Contradicit *Gifan. in L. 1. h. t. n.* 21. quia, inquit, maritus amisit possessionem civilem, *d.* §. 4. (Sed non sequitur: Et uxor eam acquisivit. Potest apud nullum esse. Quid enim, si rem, a qua animo non habendi discessi, necdum alius occupaverit?); et quia uxor potest usucapere. *L. 3. pro donato, L. 5. pro derel.* (Adde *L. 25. de don. int. vir.* Sed nec hoc obstat. Usucapit enim quando res aliena sibi donata, quo casu donatio jure consistit, cum pauperiorem donantem non reddat. *d. L.* 25. Quæstio autem hic, an possideat rem propriam mariti donatam, quam certe non usucapit). Turamin. *de Vera subst. poss. C. 8. n.* 34. Jure civili, inquit non possidet, *d. L.* 26. non quod jure naturali approbante possideat, quia et id resistit jubens parere patriis legibus: nec quod civiliter non possideat (putat enim Turaminus, veram possessionem tantum esse civilem): sed quia regula est juris civilis, non videri possessionem adeptum, qui ita nactus, ut retinere nequeat *L. 22. h. t.* Sensus est, viro volente recuperare possessionem, mulierem non defendi jure civili. Et ita hæc ad exitum pertinent, non ad substantiam possessionis. Ita Turam.

ejus rei repetere, ut est in *d. L.* 3. §. *Nerva, D. de acq. poss.* non item vero is, qui jus insistendi habeat, qui alioqui, et superiore facultate rei repetendæ facto tenus ablata jus ipsum retineret.

XV. Objicitur præterea ea possessio, quæ animo retinetur. Constat, eum, qui corpore exiit e fundo, etiam nullo relicto, qui esset in possessione, possessionem fundi animo retinere. *L. licet, C. de acq. poss.* §. *possidere Inst. de interd.* Si hæc possessio est, quæ tenetur animo solo: necesse est, aut detentio sit, qualem dicimus: aut jus tenendi. Non est detentio rei, cum res corpore non teneatur. Ita relinquitur alterum, ut sit jus tenendi. Ego vero etiam hanc possessionem, quæ retinetur animo, detentionem esse intelligo, et quidem corporalem illam, quæ prius habebatur, cum primum possessor fundum ingressus est, et cum esset in fundo. Neque hujus rei argumentum ullum potest esse certius, quam hoc ipsum, quod dicitur possessio animo retineri, ut est concepta superior juris definitio. Non retinetur, nisi ea, quæ prius fuit. At ea erat corporalis in detentione, et facto posita. Quare et hæc, quæ retinetur animo, nihil, nisi corporalis illa detentio, est, quæ prius fuerat. Neque enim hæc retentio tribuitur ei solum, qui juste possessionem nactus est, ut quis dicat, hoc animo non detentionem, quæ ipsius fuerat, sed jus possidendi, quod quæsitum erat, retineri. Etiam prædo, qui possidendi jus nullum habuit, possessionem animo retinet. Ubi certe dici nihil potest, nisi possessionem naturalem, et corporalem, quæ prius fuisset, animo retineri.

XVI. At enim hoc absurdum est, dixerit aliquis, eum dici corpore tenere, qui corpore exiit e fundo. Sane vero natura non tenet: sed tenet juris interpretatione. Unde hæc possidendi ratio dicitur jure consistere in *L. nemo C. de acq. poss.* Jure consistit, quia jus eum, qui animo velit retinere possessionem, perinde habet, quasi vere possideret, idest teneret corpore, et rei insisteret. Nec temere ita interpretatur. Sic enim habere quisque possessionem recte existimatur, si, cum corpore exiit e fundo, aut rem deposuit e manibus, potest possessionem naturalem repetere, cum velit, neque vero diutius possidere quisquam jure intelligitur. *d. L.* 3. §. *Nerva. de acq. poss.*

XVII. Proferuntur etiam quidam loci, in quibus possessio pene diserte jus dici videtur. In *L. possessio,* 49. §. 1. *D. de acq. poss.* scribit Papinianus, possessionem non tantum corporis, sed et juris esse. Recte juris. Longe aliud est possessionem esse juris, aliud possessionem esse jus. Nam et eodem loco Papinianus ait, possessionem esse corporis. Quod nemo sic accipit, quasi diceret, possessionem esse corpus. Sive enim possessio detentio est tantum facti, sive etiam jus; certe corpus esse non potest, cum tangi non possit. Quocirca nec cum dicitur possessio etiam esse juris, ex eo colligi oportet, possessionem esse jus. Quid est igitur hoc, possessionem esse corporis, et eamdem esse juris? Id, quod partim res ipsa indicat, partim idem Papinianus explicat in eadem *Lege, in princ.* Possessionem corporis esse, cum dicimus, hoc omnes dici intelligunt, quod in jure certo est, possessionem a corpore accipere, ut sit. Acquiritur enim maxime corpore; et tandiu retinetur, quandiu corporalem possessionem repetere possumus, cum volumus. *d. L.* 3. *in princ.* et §. *Nerva, D. de acq. poss.* Similiter et juris esse accipiemus, quia (13) a jure quoque multum accipiat. Atqui hoc ipso modo interpretatur Papinianus *in d. L. possessio. in princ.* Ait enim, plurimum ex jure possessionem mutuari. Quid ergo mutuatur, et accipit a jure possessio? ut quamvis jus non sit, eoque nec res incorporalis in jure consistens; tamen, cum de ea acquirenda, retinenda, aut transferenda agitur, in his caussis propter utilitatem existimetur res esse, quæ hic eodem jure, quo res cæteræ, habeatur. Hinc jus illud in ea acquirenda receptum, primum ut per eos nobis possit acquiri, per quos res cæteræ. Quod sane non posset fieri, si possessio nihil haberet rei, sed tantum factum esset. Nam facta, etiam in personam servi collata, hujus personam non egrediuntur. §. *sed cum factum, Instit. de stip. servor.* Receptum et illud, ut quibus res cæteræ acquiri non possunt, his nec possit possessio, ut servis. Alioqui etiam in horum persona recte consisteret possessio, in quorum persona etiam cætera facta consistunt. *d.* §. *sed cum factum.* Atque hæc duo posuit Papinianus in *d. L. possessio. in princ.* et

(13) Consentit fere Turamin. *de Subst. poss. C.* 5. *n.* 28. *et seq.* tractari ibi de possessione non ut est: sed ut juste est, et per servum acquirenda. Confer. Hotom. *Ill. Q.* 41.

§. 1. eademque defendit superioribus rationibus. Ex quo intelligi potest, quam verum sit, hoc illum quod dixi his rationibus sensisse. Hinc et jus de possessione retinenda, ut possit animo retineri. *d. L. nemo, C. eod.* Quod sane rem corpore non tenentibus accidere non posset, nisi, cum corpore a fundo discessimus, intelligeretur res aliqua manere, quam animo teneremus. Inde est et in possessione transferenda, quod placuit, ut is, cui res tradita est, quive in eam successit, possessione auctoris ad usucapiendum uti posset. *L. de accessionibus, D. de divers. temp. praescript.* quod nequaquam recipi posset, nisi possessio prior intelligeretur manere, et quidem ita: ut posset in alium transferri similiter, ut res ceteræ.

XVIII. Sed sunt quidam loci, quibus præcipue se moveri, ostendit Bartolus, nec temere, ut in quibus pene hoc diserte exprimi videtur, possessionem jus esse. Aperte enim in his nominatur *jus possessionis*, atque ita verba sunt Non videtur *jus possessionis* possessore *ademptum*. In *L. peregre, in princ. D. de acq. poss.* Et possessor servi in caussa liberali vincens *inconcussum possessionis jus* obtinet in *L. non ideo, C. de lib. caus.* Item caussa in judicium deducta, possessor super *jure possessionis* vacillare incipit in *L. nemo, C. de acq. poss.* Equidem agnosco (14) in eo, qui juste possidet, duo inesse, possessionem, et jus possessionis, idest jus, et potestatem tenendæ possessionis. Jus ideo, quia hanc potestatem jure constitutam habet. Agnosco etiam, hoc jus ita esse cum possessione conjunctum: ut ex possessione intelligatur jus possessionis in justo possessore; et contra ex jure possessionis intelligatur possessio. Unde dictum supra, jus possessionis non ademptum, ut significetur simul non ademptam possessionem: jus possessionis inconcussum obtineri, ut intelligatur, obtineri possessionem inconcussam. Sed non ideo efficitur, idem esse possessionem, et jus possessionis. Alioqui quisquis possessionem vere obtineret, idem obtineret et possessionis jus, quod secus esse, supra ostendimus; idque intelligi ex omni, qui injusta ex caussa, et mala fide possideat. Exemplo est mulier rem a marito donatam possidens. Hæc vere possidet; *L. 1. §. si vir. de acq. poss. L. 1. §. dejicitur, D. unde vi, L. 1. in fin. D. pro don.* nec, quia possidet injuste, eo minus vere possidet. *d. L. 3. §. ex contrario, de acquir. poss.* Hæc tamen jus possessionis nullum habet. Unde enim jus possidendi, nisi jure sit constitutum? At hæc jure civili non possidet. *d. L. si vir, qui, D. de donat. int. vir. et ux.*

XIX. Sed et in eo, qui juste possidet, etsi eodem tempore horum utrunque est: duo sunt tamen, ut nominibus, ita re, et caussis inter se maxime distincta, possessio, et jus possessionis. Nam quod possidet bonæ fidei possessor, ex eo est, quod affectu domini rem tenet possessurus similiter, etsi bona fide id non faceret. Quod autem habet jus possessionis, est ex eo, quod possidet juste, idest justa ex caussa, et bona fide, non habiturus id jus, nisi justo modo possideret. Nec aliunde melius diversa hæc esse, intelligitur, quam ex *d. L. nemo. C. de acq. poss.* Ait enim Constantinus, interpellatione, et controversia progressa, non posse intelligi eum possessorem, qui, licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, et caussa in judicium deducta super jure possessionis vacillet, ac dubitet. Possessor, cum quo de proprietate judicio agitur, non ideo dubitat de possessione sua. Scit enim, se possidere, atque adeo se adversarium actori constituens hoc animo est, ut velit rem pro sua tenere: sed incipit dubitare de jure possessionis, idest de eo, an jure possideat. Qua in dubitatione etiam malæ fidei possessor esse incipit. *L. sed etsi, §. si ante, D. de her. pet.* Et quod dicitur, eum, qui interpellatus est, non tantum de jure possessionis vacillare, sed etiam possessorem non intelligi: (15) ad effectum juris referri debet. Effectu enim pro possessore non habebitur possessor, qui de proprietate rei postea victus fuerit, quoniam ei nihil profuerit ea possessio. *L. si post acceptum, D. de rei*

(14) Vid. Turamin. *de Lib. C.* 5. ubi jus possessionis ab ipsa differre, etiam in injusta possessione (contra Donellum nostrum). Nam et injustus possessor, ait *ibid. n.* 18. possessionis jus habet adversus extraneos; *L. ult. h. t.* et eo nomine spoliatus restituitur: non tamen quatenus injustos. Nam justum, et injustum sunt ex genere relatorum: et qui uni injustus est, non propterea alteri. Vid. et Cujac. 18. *Obs.* 24. *in fin.*

(15) Turamin. *d. C.* 5. *n.* 26. non quæri in *d. L.* 10. quid, sed qualis sit possessio; et sub occasione qualitatis, distinctionem illam proponi, et quæstionem ibi de possessione legitima, quæ talis est, etc. Ex quo et reliquarum Legum, ac obicum, qui minoris ponderis sunt, dissolutionem pete.

vindic. *L. mora, C. de rei vindic. L. nec bona, C. de præscript. long. temp.* Quod si rem ipsam spectamus: possidet nihilominus et post litem contestatam is, cum quo judicio agitur. *d. L. si post. de rei vindic. L.* 2. §. *ult. D. pro empt.* Manebit igitur, possessionem esse detentionem, seu rem facti in insistendo, et detinendo, aut certe in potestate naturali tenendi positam: minime autem esse jus tenendi, aut insistendi rei. Quod diei quid referat, ex effectis superioribus perspici potest.

CAP. VII.

Possessionis veræ genus unum esse: species tantum duas, *justam*, et *injustam*, nec aliam divisionem esse, cum dicitur possideri quid bona, aut mala fide. Ejusdem significationis esse et illam divisionem, cum quædam possessio dicitur *civilis*, alia *naturalis*: et de horum verborum significatione, atque usu plura: tum de verbi *naturalis possessionis* ambiguitate; et quomodo hæc ambiguitas, ut quisque locus inciderit, sit explicanda.

Possessionis duæ species: justa, et injusta. I.
A superiori minime discrepat divisio in bonæ, et malæ fidei possessionem. II.
Sed nec divisio possessionis in civilem, et naturalem, *licet vulgo aliter sentiant.* III. seqq.
Naturalis possessio *nomen ambiguum. Quæ sit ratio discernendæ significationis.* IX.

I. Possessio genere una est: species (1) duæ. Aut enim *justa* est, aut *injusta*. Utraque pariter possessio: effectu juris species distinctæ, cum illam jus civile agnoscat non sine fructu: hanc etiam aversetur. De quo plura postea suo loco, ubi quæretur, quis juste possideat. Posita est hæc divisio, ejusque sententia superior prope expressa in *L. 3. ex contrario, de acq. poss.* his verbis: *Quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, juste qui, an injuste possideat. Quod est verius.* Hic species possidendi statuuntur illæ duæ, justæ et injustæ possessionis: genus unum, cum dicitur, in summa possessionis nihil inter hæc interesse. *In summa* enim valet, ut supra dixi, in genere possessionis. Sic autem nihil interest, quod qui injuste possidet, non minus vere possidet, quam qui juste, etsi non eodem effectu. Idque est, quod dicit Labeo, non interesse nihil, sed non multum. Neque plures sunt species veræ possessionis.

II. Quod si quæ hujus generis divisiones alibi occurrunt aliis verbis conceptæ sciemus, eamdem significationem habere. Legitur hæc divisio in *d. L.* 3. *penult. de* acq. posses. *Potest*, inquit Paulus, *dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide.* Hæc (2)

(1) Vid. Zoan. *in Trium verb. interpretatione in v.* possidere *n.* 2. *et seqq.* Borch. *h. t. C.* 2. Fachin. 8. *Contr.* 5. Sed unicam esse veram, ac propriam possessionem, cum Azone statuunt Cont. *Disp.* 9. Zas. *in L.* 1. *pr. h. t.* dicens, jus civile approbare tantum, ac qualitatem addere; vires, et robur tribuere naturali possessioni. Una igitur possessio in re, cujus duo respectus, ac qualitates. Idem *in L.* 3. §. *genera*, 21. *h. t. n.* 6. *et* 7. Lopez. *Animadv. C.* 27. *n.* 8. Omnis, ait, vera possessio ex duplici ratione consistit, corporis, et juris. *L.* 10. *C. de acquir. poss.* Naturaliter autem non habet utriusque rationem; sed nihil juris, etc. Et Parlador. 1. *Rer. quotid.* 9. et fuse Turamin. *de Vera substant. possess. C.* 8. 1.° quia naturalis possessio non sit vere, et proprie possessio. (Vid. infra *h.* t.) 2.° per *L.* 3. §. 21. *in fin. h. t.* ibi, *unum genus.* Quod vero additur, *species esse infinitas:* ibi divisionem sumi, scribit, non ex eo, quod respicit essentiam possessionis, sed ex caussis acquirendi, quæ extra eam, quemadmodum et sequens divisio in *d. L.* 3. §. 22. de quo mox *Not.* 2. Adde Cornel. a Benthel. *Centur. Contr. QQ. de poss. Q.* 21. Fopp. ab Æzema 1. Dissert. 16.

(2) Ita et Borch. *h. t. C.* 2. *in secunda divisione*, eamdem esse hanc divisionem cum superiori. In quo non plane assentiri possum. Omnis justa possessio est bonæ fidei: sed non contra. Quid enim, si quis in jure erret? Mulier rem donatam potest bona fide possidere; *L.* 45. *de usur.* et tamen injuste. *L.* 26. *de don. int. vir. L.* 16 *h. t.* Ut bona fide quis possideat, ad factum pertinet, *L.* 48. §. 1. *de acq. rer. dom.* et dependet ab animo, ac inde cognoscitur, si quis læsam habeat conscientiam; neque id in juris auctoritate positum est. Et ipse noster *h. Lib. C.* 14. ad justam possessionem duo requirit, titulum, et bonam fidem, ostendens, horum interdum alterum sine altero esse posse. Turamin. *d. C.* 8. *n.* 30. nec hanc divisionem usu ex differen-

cum superiore eadem divisio est. Nam qui bona fide possidet, juste possidet; nec quisquam juste, nisi qui bona fide: et qui possidet mala fide, possidet injuste; nec quisquam injuste, nisi qui mala fide.

III. Legitur alibi hæc divisio, ut quædam sit *civilis* possessio, alia *naturalis*; seu ut *civiliter* possideatur, aut *naturaliter*. Quæ divisio duobus locis occurrit, in *L.* 1. §. *dejicitur. D. de vi, et vi armat. et L.* 2. §. 1. *D. pro hered.* Sed (3) et hæc ejusdem significationis est, cum vera possessio in suas species dividitur. De quo quia pluseulum difficultatis est: recte faciemus, si quid his verbis veteres senserint, paulo explicatius dicamus.

IV. Vulgo *ad L. nemo, C. de acq. poss.* hæc genera sic explicant: ut dicant, civilem possessionem esse eam, quæ solo animo retinetur: naturalem eam, quæ tenetur corpore. Ut si quis, cum peregre profectus esset, nemine in fundo relicto, sic tamen ut nollet omittere possessionem, is civiliter possideret: si quis autem esset in possessione fundi vel per se, vel per alios, is possideret naturaliter. Quod et Alciatus secutus est *ad L. quæstio, D. de verb. significat.* ut Duarenus (4) *Lib.* 1. *Disputat. C.* 8. Et, si de eorum verborum significatione agatur, quæraturque hoc tantum, an recte dici possit civilis, quæ animo solo tenetur; naturalis, quæ corpore: non negem equidem, ita dici posse, neque repugnante verborum significatione, neque usu juris. Nam possessio naturalis in usu juris passim dicitur *corporalis*, seu ea, qua corpore rem prehendimus, aut rei insistimus, sic dicta, quia tunc naturaliter, idest secundum naturæ rationem, quæ initio fuit, possidemus, cum possessioni insistimus. Unde verbum *possidere* ex re natum. Dicitur enim a *sedibus*, seu a *sedendo*, ut hoc totum explicatur in *L.* 1. *in princ. de acq. poss.* de quo dixi Capite superiore. Sic naturalem possessionem dici constat in *d. L.* 1. *in princ. L.* 3. §. *Neratius* §. *Nerva, L. cum heredes. in princ. L. quod servus*, D. de acquir. poss. *Civilem* autem etsi dici eam, quæ animo solo retinetur, nusquam diserte legimus: tamen ita recte dici posse, consequens est ei, quod de hoc genere traditur in *d. L. nemo, C. de acq. poss.* Nam quæ possessio non consistit corpore, ac proinde animo solo tenetur: ea illic dicitur jure consistere. Porro quæ consistunt jure, ut omnia quæ jure valent, non male *civilia* vocemus, ut dicimus *obliga-*

tia specifica, et quia bona, et mala fides ex animo pendent, nec factum possidendi respiciunt; et quia, si differentiam specificam hæc inducerent, non *parum referre* diceretur in *L.* 3. §. 5. *h.* Licet autem vocentur species *d.* §. *pen.* tamen non semper *genus*, et *species* significatione dialectica usurpantur. *L. Thais*, 41. §. 8. *de. fid. lib.*

(3) Consentit Connan. 3. *Comm.* 10. Baro *in Manuat. ad Tit. D. de bon. poss.* Zang. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 22. *et seqq. et* quodammodo Gilken. *de Præscript. P.* 2. *Membr.* 3. C. 1. *n.* 36. *et n.* 38. Et videtur consentire, quoad acceptionem *civilis possessionis*, Cujac. 27. *Obs.* 7. scribens, possessionem civilem esse non cujusque animi, sed ejus, qui se dominum scit, vel opinatur bona fide, ex justa causa. Sed, quoad *naturalem*, d. C. 7. *et* 9. *Obs.* 33. dissentit describens eam incubationem corporalem cum jure quodam incubandi. Alciat. *Lib. de Quinque ped. præscript. n.* 108. injustam possessionem vocari *naturalem*, quia, quoties justa est, eam lex approbat, et per istam approbationem qualitatem assumit, ut *civilis* vocetur. Qui tamen *n.* 114. non has esse omnino diversas species: sed qualitatem civilis approbationis accedentem naturali, dare illi nomen *civilis*. Et Turamin. *d. c.* 8. *n.* 24. Si *civilis* justam significaret, id est jure civili approbatam; nova species approbatione non fieret. Hæc enim sunt accidentia, quæ versantur circa possessionem in esse deductam. Nec tamen ita est, inquit: sed quoties mentio *civilis possessionis*, semper opponitur, non injustæ, sed detentioni naturali (quæ possessio vere non est), et ad ejus differentiam sic dicitur, ut in *L.* 2. §. 1. *pro herede, L.* 1. §. 9. *de vi et vi arm.* et omnino in *L.* 3. §. *ult. ad exhib.* Vid. et Borch. *h. t. C.* 2. *Divis.* 1. *n.* 2. Cornel. a Benthel. *Centur. QQ. de possess. Q.* 4.

(4) Et *ad h. t. de acq. poss. C.* 1. *et ad L.* 1. *h. t.* Pac. 6. *Q.* 95. Hotom. 9. *Obs.* 1. *naturalem* possessionem esse detentionem rei alienæ cum affectione possidendi: *civilem*, quæ solo juris intellectu constet, jus habendi rem suam quam aut alius (colonus, inquilinus, servus, cui commodavimus, precario dedimus), aut nemo (cum peregre proficiscens neminem reliquit. *L.* 3. §. 4. *L.* §. *ult. L.* 25. §. 1. *et* 2. *h. t.*) naturaliter tenet. Naturalem autem duplicem facit. *Corporalem*, id est injustam *L.* 24. *h. t.* ut est usus rei alienæ mala fide *L.* 10. *C. h. L.* 69. *de furt. et naturalem specialius*, alienæ rei non suo nomine, non mente domini, detentionem. Connan. 3. *Comm.* 10. *n.* 4. hominum male affectorum somnia vocat distinctionem possessionis, quæ animo tantum, et quæ corpore tantum tenentur. Perinde enim est, ait, si corpore solo vis possideri, ac si dicas, hominis mortui cadaver possidere fundum in quo jacet. Et, si, me absente, ingressus es meum fundum; antequam mihi possidendi animum excussisti, nullo modo possides. Postea vero, licet animo domini teneas, non tamen civiliter: sed contra præscripta juris civilis: et tunc tu solus possides, ego nullo modo.

tiones civiles, causas obligationum, atque actionum civiles, et legitimas; §. 1. Inst. *de obligat.* §. *sed istæ, Inst. de action.* quo modo, et *cognationes civiles a naturalibus* distinguuntur *L. non facile,* §. 1. *D. de grad. et af.* Si quidem ergo, ut dixi, de verbis hic tantum quæratur, conveniantne rebus, quas his exprimi vulgo volunt; fatendum est congruere appellationem verborum, et significationem.

V. Quod si quæritur de sententia auctorum, a quibus hæc divisio est civilis, et naturalis possessionis: certe interpretatio ei sententiæ non convenit. Nam, ut verba sunt *d. L. 1.* §. *dejicitur, D. unde vi,* et *L. 2.* §. *1. D. pro her.* apparet ex his, eos, qui hac divisione usi sunt, duo genera possessionis statuere voluisse maxime diversa; nec tantum diversa, sed etiam quæ in eadem possessione locum habere non possint. Nam in *d. L. 1.* §. *dejicitur* naturali possessioni subjicitur possessio mulieris in re a marito donata, idest possessio injusta; in *L. 2.* §. *1. pro hered.* naturali possessioni attribuitur possessio coloni. Quibus possessionibus si recte opponitur civilis: necesse est, verbo (5) *civilis possessionis* intelligi illic quidem justam, et justi possessoris possessionem; hic autem veram possessionem, et eam, quæ non sit detentio tantum corporalis. Ita utrobique significantur duæ diversæ, et diversorum possessorum possessiones. At possessio, quæ tenetur corpore, et ea quæ animo, non sunt possessiones diversæ, sed una et eadem possessio. Neque enim qui corpore est in fundo, et naturaliter possidet, si is postea e fundo exeat, nanciscitur novam possessionem: sed eam ipsam, quam prius habebat, animo retinet. Unde et prior retineri dicitur, non nova acquiri. Quæ si acquireretur; omitteretur prior, ex qua proinde non procederet usucapio, cum usucapio exigat continuationem possessionis. *L. 3. D. de usurp. et usuc.* non negatur hoc in *L. nemo, C. de acq. poss.* cum dicitur; *possessionis duplicem esse rationem: aliam quæ jure consistit: aliam quæ corpore.* Nam *ratio possessionis* hic non significat speciem, sed modum possidendi, ut est usus Latinorum, quomodo dicta est *ratio obtinendæ possessionis* in *L. clam. in princ. D. de acq. poss.* Ex quo illud Ciceronis: *Omnis honesta est ratio expediendæ salutis.* Tum autem, ut quis dicat, duas esse has species possessionis, cum corpore tenetur, et cum animo: attamen ambæ sunt ejusdem possessoris, qui, cum prius in fundo esset, naturaliter, et corporaliter possedit, deinde egressus, animo retinet possessionem. Quare superior distinctio *civilis*, et *naturalis possessionis* de ista duplici ratione possidendi ex sententia auctorum accipi non potest.

VI. Et certe, ut ad verba proprius accedamus, cum Ulpianus in *d. L. 1.* §. *dejicitur* ita scribit: *Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet:* his verbis declarat, de naturali possessione dubitatum esse, aut dubitari posse, utrum ad interdictum unde vi pertineat: de civili autem non dubitari: sed tamen et in naturali possessione hoc esse recipiendum, ut ad hanc quoque interdictum pertineat. Quod si est: nequaquam *naturalis possessionis* verbo eam intelligit, cum quis animo, et corpore possidet; *civilis* autem verbo eam, cum quis possidet tantum animo. Certius est enim multo, dejici eum, qui, cum corpore esset in fundo, inde vi depulsus est; eoque citius habere interdictum unde vi: quam eum, qui, cum abesset corpore a fundo, in fundum veniens prohibitus est, ne accederet, ut potius ita dicendum fuerit, dejici eum, non tantum qui naturaliter, seu corporaliter possidet: sed etiam qui civiliter, idest animo: nam et civilem hanc ad interdictum pertinere. Idque ita expressum est ab eodem Ulpiano in ead. *L. 1.* §. *interdictum autem, unde vi.* Sed in *L. 2.* §. *1. pro hered.* cum Julianus ita scribit: *Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur*, qualis est coloni, depositarii, commodatarii: an videtur his verbis significasse, neminem sibi mutare posse causam

(5) Charond. 1. Verisim. 6. *civilem* possessionem vocari, quæ jure civili comprobata certam formam accepit, legisque interpretatione valet; *naturalem* vero ad exemplum obligationis naturalis, quæ solo juri naturali innititur. Verum Lopez. 2. *Animadv.* C. 27. *civilem* non inde dici quod sit juris civilis. Omnis est, ait, juris gentium, etiam justa, quia possessio justa causa dominii. Dominium autem jure gentium cœpit a possessione. *L.* 1. §. 1. *h.* Nec tantum addidit, aut detraxit his jus civile, ut jus gentium mutet. Hinc et civilis possessio vocatur *naturalis*, L. 11. *de acq. rer. dom.* id est juris gentium. Divisio autem possessionis *naturalis*, et *civilis* eo tendit, ut distinguat detentionem nudam a vera possessione, quæ unica est. Et *naturalis* dicitur nuda detentio, non quod vera possessio naturalis non sit: sed quia habet id, quod est primum in possessione, a quo ipsa ortum habet, scilicet occupationem, et detentionem. Hæc Lopez.

sam possessionis, sive animo, sive corpore possideat? Dici non potest, alioqui quid opus fuit in ea re uti exemplo coloni, cum expeditius fuerit id dicere in uno possessore, qui vere, et jure civili possideret, qui multo verius modo corpore, modo animo potest possidere? Sic res habet. Ulpianus in *d. L.* 1. §. *dejicitur* nihil aliud significat, quam dejici eum, qui vere possidet, et hunc omnem, sive jure civili possideat, idest juste, sive naturaliter tantum, non jure civili, idest injuste. Exemplo esse mulierem, cui fundus donatus sit a marito. Nam et hanc, si ex eo fundo dejecta sit, posse interdicto uti. Possidet enim vere, licet injuste, puta ex causa donationis, quae inter virum, et uxorem non consistit. Non esse in eadem causa colonum, si dejiciatur ex fundo conducto. Hunc enim interdictum non habere. Non temere hoc addidit de colono. Nam et hic dicitur quandoque possidere naturaliter, ut ab eodem Ulpiano in *L. communi*, §. *neque*, *D. comm. divid.* sed abusive, ut ante dixi. Vere enim non possidet, qui rem, ut alienam, non suam, tenet, etsi tenet ex justa causa. Itaque utroque hoc exemplo voluit Ulpianus intelligi, omnem possessorem, qui de fundo dejectus sit, ad interdictum pertinere, etiamsi injuste possederit; sic tamen, dum is sit, qui vere possideat: non is, qui abusive ita dicatur. Ex quo intelligitur Ulpiano in supra scripto loco *civiliter possidere* nihil esse, nisi juste: *naturaliter* autem nihil, nisi injuste. Quae illa ipsa divisio est, quam supra posuimus.

VII. Quod attinet ad *L.* 2. §. 1. *pro her.* exemplo coloni, et similium, quo Julianus illic utitur, admonemur, *naturalis possessionis* appellatione eum intelligere non veram possessionem: sed detentionem corporalem tantum, quae interdum abusive dicitur *possessio naturalis*, ut supra dixi. Cui detentioni si recte opponit *civilem possessionem*: apparet, eum hoc verbo intelligere eam, quae vera sit, et justa possessio, qualem jus civile solam agnoscit, cum proprie loqui volumus. Ita, si de verbo *civilis possessionis* quaeritur, convenit utriusque loci sententia, civilem possessionem dictam esse veteribus eamdem, quae justa sit, ac vera possessio, sive animo teneatur tantum; sive animo, et corpore.

VIII. Nec vero dubium est, quin *civiliter possidere* his ipsis, et aliis auctoribus juris idem sit, quod possidere jure civili. Scribit Jabolenus in *L. quod servus, D. de acq. poss.* servum peculium civiliter possidere non posse. Hoc ipsum est, quod aliis verbis Ulpianus dixit in *L. stipulatio ista*, §. *hoc quoque*, *D. de verbor. obligat.* servum jure civili non possidere, sed tenere, seu possidere naturaliter. Quin imo eodem in loco Ulpianus in eadem re *civiliter* et *jure civili* possidere pro eodem usurpat. Idem Jabolenus in *L. cum heredes*, §. *ult. de acquir. possess.* sic loquitur: *Neque enim natura recipit, ut per eum aliquid possidere possim, quem civiliter in mea potestate non habeo.* Aperte non intelligit eum, quem animo in potestate mea non habeo (nihil enim hic animus adjiceret, ubi jus refragatur): sed eum, quem jure civili non possideo. At possidere jure civili nihil aliud est, quam possidere juste, quemadmodum non possidere jure civili valet injuste. *L. si eum, qui, D. de donat. int. vir. et uxor.* Quapropter consentiunt, omnia de usu hujus verbi apud juris auctores in hanc sententiam, ut *civiliter possidere* idem sit, quod juste; eoque et *civilis possessio* eadem, quae justa.

IX. Si quaeritur de verbo *Naturalis possessionis*: apparet quidem ex superiore loco, non semper hoc verbo significari possessionem injustam: sed tunc certe significat, cum opponuntur haec inter se, *civilis*, et *naturalis possessio*, et utroque verbo (6) vera possessio intelligitur, quomodo nunc *possessionem* accipi volumus. In quo, ne nos hujus verbi ambiguitas fallat, monendi sumus, sic *naturalem possessionem* significare corporalem: ut horum utrunque, idest et *corporalis* et *naturalis possessio* verbum ambiguum

(6) Diss. omnino Turamin. *de vera subst. poss.* C. 8. ubi *n.* 15. *et seqq.* quoties *possessio* simpliciter appellatur, vel cum adjuncto *civilis*, veram intelligi. Quando vero cum adjectione *naturalis*, ea nota possessioni detrahi, et significari, non de propria possessione sermonem esse; sed vel denotari improprietatem, ut quando fructuario, colono, etc. tribuitur; vel significari materiam verae possessionis, ut in *L.* 3. §. 3. *et* 13. *h.* ubi quae de naturali possessione habentur, pertinet ad apprehensionem, quae fit corpore; ac per se possessio non est, nisi forma, quae est affectus domini, accedat. Idem esse in adjectione, *corporalis*. Quod probat ex *L.* 6. §. *ult.* *L.* 25. §. *ult. h. t. etc.* Haec. et alia Turaminus, a quo non multum abest Parlador. 1. *Rer. quotid.* 9. *n.* 10. *et seq.* Borch. *h. t. C.* 2. *Tit. de Tertia divis. possess. n.* 12. *et seqq.* ex Graecorum sententia *civilem* esse, cui conjuncta; *naturalem*, a qua abest affectio dominii, ut possessio precaria, creditoris, et similium. Quem vide, et Cujac. 27. *Obs.* 7. et *in Par. C. h. t.* P. Frid. Mind. *de Materia possess. C.* 1. *n.* 17. *et seq. et C.* 4. *fere toto.*

sit juris auctoribus. Licet autem observare ex his, quæ diximus, tribus modis accipi. Uno modo, ut sit ea, cui corpore insistitur: vera tamen, et justa possessio, sic dicta, ut distinguatur ab ea, quæ constat tantum animo. Sic accipitur in *d. L.* 1. *d. L.* 3. §. *Neratius*, §. *Nerva*. *d. L. cum heredes in princ. de acq. possess.* Altero, ut sit vera quidem possessio, sed injusta, qualis est uxoris in re a marito donata. *d. L.* 1. §. *dejicitur, D. unde vi*, sic dicta, non quia teneatur solum corpore, animo autem nequaquam; sed quia, sive corpore teneatur, et animo solo, tantum corporis detentione defendatur, non jure civili. Unde et *civili* opponitur in *d. L.* 1. §. *dejicitur*. Tertió modo, ut intelligatur non vera possessio, sed quæ abusive ita dicitur, id est detentio eorum, qui rem pro aliena tenent ex justa caussa. Qualis est colonus, fructuarius, creditor in pignore, et similes, de quibus supra in definitione diximus, quomodo accipitur in *d. L.* 2. §. 1. *pro her.* Ambiguitas discretu facilis, si hoc præceptum tenebimus, ita nimirum hujus verbi significationem esse, ut sunt personæ possessorum, de quibus agitur. Nam in justo, et vero possessore prima illa significatio valet. In eo, qui injuste possidebit, altera. In iis, qui vere non possident, non potest, nisi tertia significatió valere. Sed hæc separatim horum verborum significatio est, *civilis*, item *naturalis possessionis*, et hic in his veterum usus. Cum autem junguntur ista inter se ita, ut alterum ab altero distinguatur: hic veterum sensus est, ut *civilis* semper intelligatur vera et justa: *naturalis* autem verbo, siquidem abusive dicitur, intelligatur detentio: sin proprie, non alia significetur, quam vera possessio, sed injusta, quæ hoc sensu civili opponatur. Nos autem de vera possessione nunc agimus, quærimusque, quæ sint ejus species, quarum utraque vere, et proprie, non abusive dicatur possessio. In quo genere si *civilis possessio* significat justam, *naturalis* injustam, exprimitur his verbis non nova divisio possessionis, sed illa ipsa, quam initio commemoravi, ut alia possessio justa sit, alia injusta. Ita fit, ut hæc una sit divisio possessionis, quæ exprimatur interdum aliis verbis juris auctoribus, vel ut dicatur aliquid possideri *bona fide*, aut *non bona fide*: vel ut dicatur *civilis* quædam *possessio*, quædam *naturalis*. Quod si his verbis posterioribus non eadem statuitur divisio Juliano in *L.* 2. §. 1. *pro her.* eo fit, quia hominis ea divisio est, non rei, seu possessionis, cum illa, quam illic Julianus vocat *naturalem possessionem*, idest coloni, non sit possessio, sed tantum detentio. Nos, ut dixi, de vera possessione agimus.

CAP. VIII.

De acquirenda possessione. Hanc acquiri animo, et corpore. Animo quid sit. In quas personas, in quas res, in quæ facta hic animus non cadat, ut ne sic ab animo acquiratur possessio. Nec per eos, per quos alioqui cæteræ res acquiruntur, possessionem nobis acquiri, nisi volentibus.

Omnis possessio continetur acquirendi, et amittendi ratione. I.

Acquiritur animo simul, et corpore. II.

Quomodo animo. III.

Quibus ex caussis possessio acquiri non possit. IV.

Nec furiosus, neque dormiens rem tenendo possessionem acquirit. V.

Incerta pars possideri non potest. VI.

Pars incerta *quæ dicatur in re proposita.* VII.

Qui familiaritatis jure fundum ingreditur, coloni, inquilini, fructuarii, et similes non possident. VIII.

Possessio per liberam personam nobis acquiritur, si mandaverimus, vel cum ratum habuerimus. IX.

Per procuratorem ignoranti quæro acquiratur. X.

Per servos, et filiosfamilias, excepta causa peculiari, non acquiritur domino, aut patri, nisi volenti. XI.

Per tutorem, et curatorem ignoranti pupillo, aut adolescenti acquiritur. XII.

Item infanti, et furioso per servum ex causa peculiari. XIII.

Pupillus infante major possessionem acquirere potest. XIV.

I. Atque hæc res est, quam possessionem dicimus. In quo sit, videamus. Quærimus enim ad usucapionem eum, qui possideat; nec alius possidet, quam qui hanc

ipsam, quam possessionem vocamus, obtinet. Quare et hoc ipsum in hac re, a quo obtineatur, quærimus. Is possessionem obtinet, qui rite quæsitam, nec amissam obtinet. Omnis possessio et justa, et injusta certis modis quæritur: quæsita tandiu retinetur, quandiu amissa non est: amissa autem, tum demum obtineri desinit. Amittitur vero et ipsa certis item modis. Ita omnis obtinendæ, seu possidendi ratio duabus his in rebus consistit, in acquirendæ ejus cognitione, et in quæsitæ amittendæ, idest in eo, ut sit constitutum, quomodo ea acquiratur, tum acquisita quomodo amittatur.

II. Acquiritur possessio (1) animo, et corpore; nec per se animo, aut per se corpore: sed conjunctim utroque; *L.* 3. *in princ. L. quemadmodum*, *D. de acq. poss.*

III. Animo sic quæritur, ut qui possessurus est, ipse hoc animo, et affectu sit, ut velit rem non tenere tantum, sed pro sua tenere, idest uno verbo, possidere. *d. L.* 3. *in princ.*

IV. Quicunque in re tenenda hoc animo non est: is non possidet; eoque nec cedit ei usucapio. Ex quo est in his, quæ subjicio, et personis, et rebus, et factis possessionis acquisitio denegata. Sunt enim, qui natura velle non possint. Est in quibusdam rebus earum rerum incertitudo, ut velle eas possidere certo non possimus. Sunt, qui, cum possint velle, tamen non sint ita animo affecti, ut velint. Totidem de caussis eveniet, ut quis possessionem adeptus non esse certo statuatur. Quod et a veteribus in singulis probatum est ratione ex illo principio ducta.

V. Velle natura non possunt furiosus, et qui dormit. Proinde, ut maxime quid furioso, aut dormienti in manu ponas, quod illi accipiant, et prehensum arcte teneant: tamen non eo magis possidebunt, qui affectum tenendi non habent. *L.* 1. §. 1. *de acquirend. posses.*

VI. Incertitudo rei hunc animum non admittit in parte fundi incerta, quam possidere velimus. Eo placuit (2) incertam partem (3) possidere neminem posse. L. 3. §. 1. *D. eod. L. si fur*, §. *ult. D. de usurp. et usuc.* cum alioqui certam quivis possit, sive ea divisa est, sive indivisa: *L. locus, de acq. poss.*

VII. Sed incertam partem hic intelligimus, quæ possessoro, ejusque animo incerta est. Ea est aut divisa, quæ ubi sit; aut indivisa, quæ quota sit, ab eo ignoretur. *D. L. locus. in fin. de acq. poss. d. L. si fur*, §. *ult. de usurp.* Alioqui, cum naturam rei, non nostram scientiam, aut intelligentiam spectamus, certa pars dicitur omnis, quæ divisa est, quia natura sua certo demonstrari potest, ut quæ constet certo, et definito corpore. Cui si recte opponitur indivisa: et hanc incertam intelligi necesse est. *L. ad certam*, *D. de servitut. L.* 1. §. *interdictum*, *D. uti poss.*

(1) Decem tamen casus, quibus possessio solo animo citra actum corporeum acquiratur, recenset Zas. *in L.* 3. §. 1. *h. t. n.* 6. *et seq.* quos ex eo refert, et refellit Gifan. *ibid. n.* 12. et recte. In plerisque omnibus adest actus corporis, si non naturalis, saltem adscititius, de quo *C. seq.* Vid. et Borch. *h. t. C.* 3. *n.* 17. *et seq.* Male tamen Gifan. *ibid. n.* 21. *et seqq.* negat, lege, vel statuto induci posse, ut solo animo acquiratur possessio, quia id repugnet definitioni, impliceique contradictionem. Contrarium enim probat *C. ex litteris*, 2. *extr. de consuetud.* Coras. 6. *Misc.* 13. *n.* 2. Gail. 2. *Obs.* 152. *n.* 18. et convincit celebris Galliæ consuetudo, in quam Tiraquellus commentatus est, *Le mort saisit le vif*; et passim jure introductæ fictiones forum, quæ facti sunt, ut quod qui in utero est, qui in acie cæsus, vivere fingitur; quod qui apud hostes est, in civitate morari creditur, etc. Vid. Alc. *ad L. si is, qui*, 15. *D. de usurp. et usucap. n.* 83. Efficitur equidem fictionibus hujusmodi non ut sit vere, quod fingitur: sed ut iidem sint juris effectus, qui futuri, si vere esset. Unde vulgo, fictionem tantundem operari, quantum veritas. Ita hic dixerim. Sane illa consuetudine non effectum, ut hæres res defuncti, etiam ignoratas forte, vere possideat: sed ut ad quoscunque juris effectus pro possidente habeatur.

(2) Ut tamen possideri nequeat, necesse esse, ut duplici ratione sit incerta: et ratione *quotæ*, si nescitur quanta sit; et *loci*, si, in quo angulo, et ad quam cœli regionem quis possideat. Solam autem quotæ, solamve loci incertitudinem non impedire possessionem, DD. omnes *in d. L.* 3. §. 2. volunt, referente Rain. Corso, 2. *Indag.* 28. Vid. Zas. *in d.* §. 2 *n.* 7. *et seq.* Tiraq. *de Jure constit. possess. P.* 3. *Lim.* 19. *n.* 1. et, qui probe hoc declarat, Zoan. *Fier. quotid. C.* 12.

(3) Objic. Ast incerta pars vindicatur. *L.* 75. §. 1. *de R. V. L.* 8. §. 1. *com. divid.* Quare et possidetur. Respondent Duar. *in d. L.* 3. §. 2. *h. t.* Zas. *ibid. n.* 14. et Borch. *h. t. C. n.* 10. *et seq.* Illic incerta pars est vindicanti, non autem reo possessori, ut in exemplo *d. L.* 79. §. 1. Sed Gifan. *in d. L.* 3. §. 2. *h. n.* 34. respondet, esse fallaciam homonymiæ. *Incerta* bifariam dicitur: 1.° pars indivisa, incerta ob communionem. Et hæc vindicatur, et possidetur quoque. 2.° Incerta ob ignorantiam, si nescio, quantum juris habeam in fundo. Et hæc nec vindicatur, nec possidetur.

[illegible] hoc quoque, quia indivisa corpore demonstrari non potest, ut quæ non corpore divisa sit, sed juris intellectu. *L. Mævius*, §. *duorum*, *D. de legat.* 2. *L.* 5. *D. de stip. servor.* Nunc incertam, ut dixi, ex animo, et scientia possessoris intelligi volumus, ut etiam divisa, quæ per se certa est, non possit possideri, si a nobis ignoretur: contra autem indivisa, quæ demonstratione corporis incerta est, recte possideatur, si sciamus, quota sit. *d. L. locus*, *L. si quis fundum, de acquir. poss.* *L.* 4. *D. pro empt.* Incertam autem illam, quæ a nobis ignoratur, ideo possidere non possumus: quia prius est, ut esse aliquid, et ubi sit, sciamus; quam ut vel capere, vel nostrum fieri velle possimus. Finge, nos fundum ingredi, ut incertam illam partem puta, quantum Titius possedit, possideamus. Si eam partem non attingimus: non adipiscemur possessionem corpore. Si attingimus: tamen fiet casu, non certa scientia. Bene autem definitum est a Papiniano, in totum quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera, et certa scientia perfici posse. *L. in totum*, *D. de reg. jur.*

VIII. Si quis est, qui, cum possit velle possidere, tamen non vult: hunc maxime certum est non possidere. In hoc numero probantur esse omnes, quia alia quavis de caussa in fundo sunt, quam ut possideant, veluti qui familiaritatis jure amici fundum ingreditur, *L. qui jure, de acq. poss.* et generaliter qui fundum quidem tenent, etiam justa ex caussa; non tamen ut suum, sed ut alienum, quales sunt coloni, inquilini, fructuarii, et similes, de quibus in definitione possessionis diximus.

IX. Adeo autem verum est, neminem adipisci posse possessionem, nisi hoc animo sit, ut velit possidere: ut, quamvis placeat, per alios nobis acquiri posse possessionem: nunquam tamen acquiratur sine magna caussa, nisi volentibus. Per liberam personam, quæ nostro juri subjecta non est, nobis cæteræ res acquiri non possunt. Placet possessionem posse. *L.* 1. *C. per quas person.* Sed hoc, ut dixi, non nisi volentibus. *L. ea*, *quæ D. de acquir. rer. domin.* Traditur, per procuratorem possessionem nobis acquiri, cum nostro nomine nactus fuerit possessionem. *L.* 1. §. *per procuratorem*, *D. de acquir. poss.* Recte hoc, et simpliciter: sed ideo, quia prius voluimus per eum acquirere, dum ei mandavimus, ut nobis rem gereret: Est enim procurator, qui mandatu domini negotia ejus administrat. *L.* 1. *D. de procurat.* Hoc mandatum si absit, et aliquis sua sponte nostro nomine ingrediatur possessionem: acquiret et hic nobis: sed tunc, cum ratum habuerimus quod nostro nomine gestum est. *L. communis*, §. 1. *D. de acq. poss.*

X. Nec mutat hanc sententiam, quod dicitur, possessionem per procuratorem etiam ignoranti acquiri. *L. possessio*, 49. §. *ult. D. de acq. poss.* Sane enim acquiret nobis procurator, etiamsi ignoremus, quid emerit, et nostro nomine acceperit. Sed, quidquid id est, aut quæcunque hic nostra ignorantia est, (4) nunquam acquiret, nisi volentibus, quia, sive specialiter ei mandavimus de re certa, sive generaliter, ut negotia nostra gereret, jam ab initio hac mente fuimus, ut vellemus, quidquid hic nobis gereret, nobis acquiri.

XI. Ipsi adeo servi, et filii nostri, qui sunt in potestate nostra, cum cæteras res nobis acquirant etiam invitis, *L. etiam invitis*, *D. de acq. rer. dom.* tamen possessionem non possunt, nisi volentibus. Hinc enim est, quod placuit, per eos nobis possessionem acquiri etiam ignorantibus: sed (5) earum rerum, quas peculiariter, seu ex caussa peculii tenent: quæ autem non ex caussa peculii compararentur, non acquiri, nisi scientibus, et volentibus. *L.* 1. §. *item acquirimus*. *L. quidquid*, *L. peregre*, §. 1. *D. de acq. poss.* *L. justo*. §. *ult. D. de usurp. et usuc.* Differentiæ ratio non aliunde, quam quod rerum peculiarium acquisitio consensum nostrum habet: cæterarum non habet. Intelliguntur enim isti voluntate nostra peculium possidere, qui illis peculium habere permiserimus; non intelliguntur res cæteras, de quibus habendis nihil illis con[-]

(4) Vid. noster Donell. *in L.* 1. *C. h. t. n.* 11. *et seqq.* Non igitur hic est jus singulare, ceu vult Gifan. *in L.* 1. §. 5. *h. t. n.* 35.

(5) Vid. Duar. *in d. L.* 1. §. 5. *h. t.* et Gifan. *ibid. n.* 30. *et seqq.* ubi *n.* 40. aliam rationem addit, quia peculium servi veluti patrimonium, in quo ejus voluntas, et animus maxime spectatur. *L.* 2. §. 7. *et seq. pro empt.* Consentit et Cujac. *in L.* 62. *de V. O.* sed diss. idem 24. *Obs.* 9. volens, indistincte, et ex omni caussa per servos possessionem ignoranti acquiri; et quia generales sunt textus *L.* 34. §. *ult. h. L.* 31. §. 3. *de usurp. et usucap.* (Respondeo. [Sed nihil crebrius, quam ut, quod alibi generalius asseritur, alibi distinctionem recipiat); et quia dominium ignorantibus, etiam ex caussa non peculiari, acquiritur. (Respondeo. Sed argumentari ab acquisitione dominii ad acquisitionem possessionis non licet. Nam et dominium acquiritur invitis, etc.).

cessimus. Redditurque haec ratio in d. L. 1. §. *item acquirimus. de acquir. poss.*

XII. Excipiuntur hic quaedam personae, per quas placuit, etiam ignorantibus, nec quidquam mandantibus possessionem acquiri posse. Hi sunt tutores, et curatores. Traditur in *L.* 1. §. *per procuratorem, de acqu. poss.* per tutorem, curatoremve possessionem nobis acquiri. Hoc sic accipiemus, ut acquiratur hoc ipso quod tutor est, aut curator, quibus, ut tales essent, nihil a pupillo, aut adolescente mandatum est. Proinde per tutorem ignoranti, nec mandanti pupillo; per curatorem ignoranti nec mandanti adolescenti. Et hoc quidem de tutore declaratur in *L.* 3. *in fi. C. de acq. poss.* cum traditur, per hunc possessionem etiam infanti sine infantis opera, aut actu posse acquiri. Quod et in curatore, cujus est idem munus, probandum est *L. qui neque, D. de reb. cor. qui sub tut.* Id in his propria ratione personae receptum est, quia pro munere publico, quod substinent, in rerum administratione pro dominis habentur. *L. tutor, qui tutelam, D. de adm. tut.*

XIII. Eodem numero sunt (6) servus infantis, et liberi furiosi, si quid possidere incipiant ex caussa peculiari. Earum enim rerum possessio acquiritur infanti, et furioso, *L.* 1. §. *item acquirimus, in fi. D. de acqu. possess.* quos quidem hoc animo esse, ut velint possidere, nemo dixerit. Ac ne illud quidem in infante, ut aliquando voluerit, cum ipse peculium non potuerit constituere. Sed benigne hoc receptum est non sine justa caussa, ut, quoniam acquiritur hic possessio ex caussa peculiari, spectemus non praesens tempus, sed initium peculii constituti, quod non constituitur in servis, nisi voluntate domini: *L.* 4. *in princ. L.* 5. §. *ult. D. de pec.* in filiisfamilias, nisi voluntate patris, quod quidem ejusmodi sit, quod patri acquiratur, cujusmodi hodie est solum profecticium. §. 1. *Inst. per quas person. nob. acq.* Nec, quia pupillus, aut furiosus peculium constituere non possunt, ideo horum servi, aut liberi non possunt habere peculium. Sic possunt habere, non si fuerit a domino, aut patre concessum, ut habeant: sed si non fuerit prohibitum, ne habeant, ut est in *L.* 3. §. *parvi, D. de pec.* Finge, ante a patre constitutum, aut a furioso, cum esset sanae mentis. Manebit peculium, quod recte initio constitutum est, quia non prohibetur, ne habeatur.

XIV. Animum, et effectum possidendi in caeteris possessoribus cum exigimus: hunc animum sic accipi volumus: ut quivis affectus hominis sani, et cujusvis aetatis, etiam pupilli, sufficiat ad acquirendam possessionem. Itaque si pupillus quid accipiet, si fundum ingredietur hoc animo, ut ostendat, se id pro suo habere velle; statim possidere incipiet, et quidem sine tutoris auctoritate, si infantiam excesserit *L.* 1. §. 1. *D. de acq. poss.* Quod an et in infante probandum sit, et omnino quomodo huic, et pupillo possessio acquiratur (quoniam ea acquisitio constat animo, et corpore; et corpore maxime), de eo postea opportunius dicetur, cum de animo, et corpore dixerimus.

(6) *L.* 28. *de usurp. et usucap.* ubi notatu dignum videtur, quod iis casibus possessio et corpore, et animo alieno quaeritur, cum, quibus actu servi filiive, ea quaeritur, infans, et furiosus plane velle nequeant.

CAP. IX.

Corpore acquiri possessionem quid sit. Id fieri aut prehensione naturali, aut actu aliquo corporali, qui pro prehensione habeatur. Hi actus qui. Sine his quam verum sit, possessionem non magis acquiri sine corpore, quam non acquiritur sine animo.

Ad possessionem acquirendam requiritur praeter animum actus corporis. I. XIV. XV.

Hic autem naturalis, vel adscititius. II.

Naturalis, seu corporalis prehensionis modus. III.

Ubi, et quatenus adhiberi debeat. IV.

Actus adscititius possessionis apprehendendae duplex. V.

Altero res possidenda custodiae, ac potestati nostrae subjicitur. VI.

Id autem fit I. si possessor in re praesenti, se nobis eam tradere, dicat: nos adipisci volumus. VII.

II. Traditione clavium in re praesenti. VIII.

III. Custodia apposita. IX.

IV. Re domi meae jussu meo deposita. X.

An quaecunque potestati nostrae subjiciuntur, a nobis possideantur. XI.

Alter possessionis apprehendendae actus adscititius est, cum pro re ipsa traditur instrumentum emptionis, sive auctoritatis. XII.

Possessio corpore, nisi superioribus modis, non acquiritur. XIII.

I. Non est animus ad acquirendam possessionem satis. Etiam corpore acquiri debere, placet. *d. L. 3. D. de acq. poss.* Corpore acquiri possessionem sic accipiendum est, non ut necesse sit semper corpore rem contingere, et prehendere, quam possidere volumus: sed ut praeter animum, corporis quoque actus intervenire debeat ad acquirendam possessionem, non quivis, sed qui ad eam rem jure sit cognitus.

II. Ejusmodi actus duplex est: *Naturalis*, et quem docendi causa ita nominare liceat, *adscititius*. Naturalis est corporalis prehensio ipsius rei possessae. Sic enim res naturaliter, idest secundum naturam, et vere tenetur, cum corpore prehensa tenetur, ut sic corpore ejus possessioni, et detentioni insistatur. *L. 1. in pr. D. de acq. poss.* Adscititium voco, qui prehensionem rei non habens accersitus est, et admissus aliunde, qui eo loco esset, ut pro prehensione haberetur.

III. Corporalis, et naturalis prehensio quae sit, notum est. Ea est in re mobili, cum eam capimus manu, et loco movemus, qualis in thesauro acquirendo exigitur in *L. 3. §. Neratius, D. de acquir. poss.* in re soli, cum in fundum, aut aedes ingredimur *d. L. 3. in princ.* Haec ratio adipiscendae possessionis maxime naturalis est, a qua et dominia jure gentium coeperunt. *L. 1. in pr. D. eod.* Ac, quibuscunque in rebus adhibeatur, certum est, maxime proficere ad possessionem acquirendam.

IV. Sed quoniam haec uti non semper commodum est, nec semper licet propter rerum, quas statim possidere velimus, distantiam: sciendum est, hanc in quibusdam rebus necessariam esse: in quibusdam non esse necessariam. Necessaria est in possessione adipiscenda earum rerum, quae sunt nullius, aut pro iis, quae nullius sunt, occupantur; et generaliter in iis, quae non traduntur ab aliis, nec, nisi manu nostra, et prehensione, veniunt in nostram potestatem, ut in feris bestiis, lapillis, et gemmis in litore maris inventis, *L. 1. in pr. de acq. poss.* ut in thesauro, *d. L. 3. §. Neratius. eod. tit.* ut in rebus hereditariis, *L. cum heredes. in princ. eod.* ut in iis, quae bello capiuntur, etsi alienis. *d. L. 1. in princ.* In iis, quae sunt alterius, et a possessore traduntur, ista prehensio utilis tantum est: non est necessaria, nisi quis aliis modis, qui pro prehensione valent, uti nolit. Et tamen sic quoque hactenus necessaria: ut monendi simus ejus, quod traditur in *L. 3. in princ. eod. tit.* si quis fundum, aut aedes possidere hoc modo velit: (1) non esse necesse omnes partes fundi, aut aedium circumambulare: sed sufficere quamlibet partem introire, dum hac mente sit, ut te-

(1) Duar. *ad h. tit. D. C. 2.* et *ad L. 3. §. 1. h. t.* ubi excipit, nisi reliqua pars fundi possideri nequeat ab alio occupata. *L. 18. §. ult. h.* Unde Comitatus, Ducatus etc. possessionem adepturo, in quo plura oppida, et castella, quae distinctos fines habeant, omnia apprehendenda esse, Duarenus putat arg. *L. 1. §. 16. h. t.* quia et res hereditarias ad possessionem omnes apprehendendas. Zas. *in L. 23. h. t. n. 6. et 8.* Vid. Gail. *2. Obs. 129. n. 6.*

tum fundum, aut totas ædes velit possidere. Quod non item receptum est in iis rebus immobilibus, quæ ante nullius sunt, occupandis. In quibus tantum occupatione nostrum facimus, aut possidemus: quantum ædificio occupavimus, aut terminis positis inclusimus, ut docuimus in insula in mari nata occupanda *Libro superiore*. Sed, ut dixi, in iis quæ traduntur, superior prehensio utilis tantum est, si quis hac uti velit: si nolit, non est necessaria, dum tamen intervenit is actus, qui jure pro prehensione cedat, quem docendi causa nunc adscititium nomino.

V. Is actus ad possessionem adipiscendam rursum duplex est. Unum genus est ad prehensionem naturalem accedens propius, cum actus interveniens, quamvis sine ulla ullius rei prehensione, tamen prehensionis rei vim habet, id est natura ipsa tantumdem præstat atque si res naturaliter esset prehensa. Alterum est (et hoc a naturali prehensione remotius), cum nihil intervenit, neque quo res possidenda prehendatur, neque quod idem præstet: sed pro re possidenda res alia prehenditur, cujus prehensio vice prehensionis rei fungatur.

VI. Prioris generis est actus omnis, quo efficitur, ut res, quam possidere volumus, potestati, aut custodiæ nostræ subjiciatur. Quod quidem genus cur pro naturali prehensione habeatur in his, quorum possessio ab aliis traditur, justa causa est. Nam prehensio ipsa naturalis nihil præstaret amplius, quam ut res esset sub potestate, et custodia nostra: nec ob aliam causam hæc ipsa naturalis possessio exigitur *d. L. 3. §. Neratius. in fin. §. Nerva. in fin. D. de acqu. poss.* Quamobrem si quo alio actu corporis res sub potestate et custodia nostra esse cœperit: omnis alia prehensio sit supervacua. Nam et in dominio transferendo exigitur traditio: at non tunc, ubi res jam corpore apud nos est. *L. quæ ratione, §. interdum, D. de acq. rer. dom.* quia non alio spectat traditio, quam ut, quod traditur, ad nos perveniat. Proinde inutilis futura, si jam res ad nos pervenerit.

VII. Quatuor autem modis contingit, ut sine prehensione naturali res subjiciatur potestati, et custodiæ nostræ. Ideo et totidem modis sine prehensione nobis possessio acquiritur. Unus est, si dominus, aut possessor in re præsenti, quam demonstret, nobis se eam rem, seu ejus rei vacuam possessionem tradere dicat; nos hoc animo simus, ut velimus possidere. Hoc quidem modo statim possidere nos, certum est, sive ea mobilis res est, quæ traditur; sive immobilis, non secus, quam si corpore, et actu apprehendissemus possessionem. *L. 1. §. penult. L. quod meo, §. pen. D. de acq. poss. L. pecuniam, 79. D. de solut.* Utrum igitur animo solo, non etiam corpore? Immo (2) et corpore, ut tamen corporis actus hic intelligatur, non etiam corporalis apprehensio. Nam et hic in rem præsentem venire oportet; et rem intueri, accipiturque possessio oculis, et affectu, ut est in *d. L. 1. §. penult. de acq. poss.* Quorum priora duo corpore efficiuntur non animo. Sed cur non exigitur hic, ut corpore, et actu prehendantur possessio? Nempe, inquit Paulus *in d. L. 1. §. pen. de acq. poss.* quia non est necesse. Recte, quid enim necesse est fundum ingredi, ut potestati nostræ subjiciatur, cum in re præsenti traditus tam sit in nostra potestate, quam si millies ingressi essemus? Satis est ad potestatem, quod ingredi potuimus, si vellemus; et quidem statim, cum res esset in præsentia, et nemo ingressurum prohiberet. Ideo, ut res sit in præsentia, in et conspectu exigitur, quia, si abest, multa possunt incidere, ne aut in rem proficiscamur, aut proficiscentes, ne eo perveniamus vel morte præventi, vel casu, aut vi prohibiti. Obiter notandum, dici Javoleno hoc casu possessionem quodammodo *longa manu traditam. in d. L. pecuniam de solut.* et recte, quia (3) necesse est videri manum longam, quæ longe pertingat. Quod tunc accidit, cum res, quæ absunt longius, velut manu capitur. Sic Helena loquitur apud Ovidium:

An nescis, longas Regibus esse manus?

Longas dixit, quæ longe perveniunt, ut facile, cum volunt, quemvis assequantur, ac prehendunt, quamvis locis maxime dissitum.

VIII. Alter modus est hujus generis, quo maxime res et potestati, et custodiæ nostræ subjicitur sine ulla rei possessæ prehensione

(2) *Zas. in L. 3. pr. h. t. n. 6.* et *Duar. ibid.* Quia aspectus quoque, ait, sensus corporeus: non male dicitur et hic corpore acquiri, juxta dictum Xenocratis: *Oculos, an pedem inferas, nihil intereat;* et Borch. *h. t. C.* 11 *n.* 22 Hotom. *Ill. Q.* 41. in *d. L. 1. §. pen.* pro, *actu*, et, *affectu*, reponit, *tactu*, et *aspectu*, nulla necessitate.

(3) Probum hic Criticum agit noster. Nec probo quod Goth. *in d. L.* 79. *manu longa* interpretatur, adhibito circuitu. Res ipsa fefellit. Compendium hic, non circuitus.

[illegible], cum iis rebus clausis, apud eum locum, quo illæ inclusæ tenentur, claves ejus loci traditæ fuerint. Quo facto et res ipsæ continuo traditæ intelliguntur. *L.* 1. §. *pen. D. de acq. poss. L. qua ratione, §. item si quis, D. de acq. rer. dom. L. clavibus, D. de contr. empt.* Fit enim clavibus acceptis, ut res inclusæ incipiant esse sub custodia nostra, quia clavibus includuntur, ut custodiantur, neve aliis pateant. Et eædem maxime in nostra potestate, cum locum aperire clavibus liceat, et res illic conditas promere, cum velimus. Sic tamen, ut dixi, (4) si apud cellam, aut horreum, quod merces contineat, claves traditæ sint, *d. L. clavibus,* quoniam non ante certum est, in potestate nostra esse promere eas res, cum voluerimus: quam præsentia loci declaraverit, nihil esse impedimento, quominus statim id facere possimus.

IX. Tertius modus est, si iis rebus, quæ propter magnitudinem facile moveri non possunt, custodem apposuerimus. Ex quo et adeptio possessionis. *L. quarumdam, D. de acq. poss.* Quid est enim rem ad potestatem, et custodiam suam revocare, nisi eos adhibere, qui, dum rem tollere paro, interim præstent, ne ea res auferatur ab aliis, mihi autem facultas sit eam tollendi, nisi custodes vi prohibeantur?

X. Quartus est ejusdem generis, ex quo et possessio, si quem jussero, quod mihi traditum volebat, domi meæ deponere; et deposuerit scilicet. *L. quod meo. §. si venditorem. D. de acq. poss.* Sub custodia enim mea cœpit esse, postquam domi depositum est, non aliter, quam res ceteræ, quæ domi meæ habentur. Atque hæc ideo transferunt possessionem, quia etsi prehensionem rei non habent: id præstant tamen, quod prehensio, ut potestas videlicet, et custodia rei nostra esse incipiat.

XI. Quod tamen in hoc genere toto diximus, earum rerum possessionem nobis acquiri, quæ potestati nostræ subjectæ sunt: scimus in rebus soli perpetuum esse. In rebus mobilibus ita verum est, si hæ per se, et ab immobilibus separatæ in potestatem, et custodiam nostram venerint. Quod si immobiles nobis traditæ erunt, ut ædes, navis, monendi sumus, etsi hæ rebus singulis multis constant, ut lapidibus, lignis, cæmentis, tabulis, quæ et ipsæ res una cum ædibus, aut nave sint in nostra potestate, et sub custodia nostra: tamen in ea universitate (5) nihil amplius possidere nos, quam ipsas ædes, aut navem; res singulas non possidere, eoque nec usucapere. *L. qui universas. in pr. D. de acq. poss.* Quod quamquam placeat, disserit Javolenus in *L. cum qui ædes, D. de usurp. et usuc.* Diversum est in his, quæ non implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma. In quo verum est aurum, et gemmam possideri. *L. rerum, §. 1. D. de usurp. et usuc.*

XII. Alterum genus non naturalis, sed adscititiæ acquisitionis in possessione quod secundum posui, est, cum neque res prehenditur corpore, nec quidquam fit, quo rei potestati, aut custodiæ nostræ subjiciatur: possessio tamen alterius rei prehensione transfertur. Id una in re tantum receptum est, jure magis civili, et singulari, quam naturali ratione. Id autem est, (6) cum per rem, quam nobis quæsitam volumus, emptionis rei instrumenta nobis a possessore traduntur eo animo, ut pro rei traditione cedant. Hoc modo dominium transferri scripserunt in *L. C. de don.* Non dubitabimus hoc argumento, etsi dominus non sit, qui rei instrumenta tradidit: nihilominus possessionem transferri. Quibus enim ex caussis possessor dominium transfert re tradita, si dominus est: ex iisdem caussis si dominus non est, transfert usucapiendi conditionem. *§. ex his, Inst. per quas pers. L. clavibus, D. de contr. empt.* Proinde et possessionem, sine qua usucapio nulla est. *L. 3. L. sine, D. de usurp. et usuc.* Sed etsi de instrumentis ex donationis caussa traditis rescriptum loquitur: tamen multo magis in aliis caussis

(4) Zas. in *d. L.* 1. *§. pen. n.* 12. et P. Frid. Mind. *de Materia possess. C.* 11. *n.* 25. *et seq.* requiri etiam, ut præcedat titulus habilis. Alioqui, ait, traditio clavium, nudam custodiam operaretur. Hot. *Ill. Q.* 12. hanc *fictam traditionem* vocat, quæ nota, vel symbolo repræsentetur; et huc quoque refert vini degustationem, quæ pro dolii traditione valet, *L.* 1. *pr. L.* 4. *pr. de peric. et comm. rei vend.* et trabium obsignationem. *L.* 14. *d. tit.* Curt. 3. *Conject. ad fr.* 13. scribit, apud quosdam culmo, item gleba, aut cespite, vel festuca, ut apud Brugenses, in manum traditionem, id est emptorem in possessionem missum, intelligi. Vid. et Cujac. 19. *Obs.* 18. et Zoanet. *in Trium verb. interpret. V. de acquirenda, n.* 26.

(5) *L.* 7. *§.* 11. *de acq. rer. dom. L.* 23. *§. ult. de R. V. L.* 36. *de evict.* quia non lapides, et tegulæ; sed fundamentum, tectum, parietes sunt partes domus. Gifan. *in L.* 30. *h. t. n.* 5. Vid. et *infra C.* 12.

(6) Si hoc agatur inter partes; nec requiritur præsentia rei donatæ, vel venditæ. Zas. *in L.* 3. *pr. h. t. n.* 12. Gifan. *in d. L.* 1. *C. de donat. n.* 8.

sic ceteris, ex quibus rem transferri volumus, idem probandum est. Plus enim tribuendum est ei, cui abest aliquid, ut accipiat; quam ei, cui nihil abest: plus ei, qui de damno sollicitus est, quam qui de lucro. Arg. in *L. non debet actori*, §. 1. *D. de reg. jur.* Habet autem hæc species rei transferendæ hanc rationem; quod videri possit contineri instrumentis res ipsa, cujus emptio, et velut auctoritas instrumentis continetur. Sunt ergo hi modi, quibus fit, ut possessio nobis corpore acquiratur.

XIII. Quibus positis, cum dixerimus possessionem, ut animo, sic una et corpore acquiri: nempe et de corpore hoc dicere nos apparet, quemadmodum corpore his modis possessio acquiritur: ita et sine his non acquiri corpore, eoque et omnino non acquiri.

XIV. Nec contrarium est, quod placet; si jam res apud nos fuit, quam possidere volumus, puta commodata nobis, aut apud nos deposita; sufficere, si possessor eam nobis traditam velit; nos hoc animo simus, ut velimus eam acceptam; quo facto etiam dicimur animo solo incipere possidere. *L. certi*, §. *ult.* *D. si cert. pet.* *L. qua ratione*, §. *interdum*, *D. de acq. rer. dom.* Nunc enim, si id tempus spectamus, quo possessor nobis fecit habendæ rei potestatem: ex illo recte dicimur animo solo incipere possidere. Sed si spectamus utrumque tempus, et quo cœpit res teneri corpore, et quo nunc incipit teneri animo, quod facere debemus: perspicuum est, vere dicturos nos, hic quoque possessionem non nisi corpore, et animo acquiri.

XV. At illud saltem corporis operam in possessione acquirenda non semper esse necessariam arguere videbitur, quod placet, per alios, et eos tam multos nobis acquiri possessionem, ubi constet nostro corpore nihil fieri ex superioribus rebus ad possessionem acquirendam. Sed ne hoc quidem quidquam adversatur, dum hoc sentiamus, etiam alieno corpore, et animo nostro nobis recte possessionem acquiri. De quo jam separatim dicemus.

CAP. X.

Quod dictum est, non nisi animo, et corpore possessionem acquiri, id in utroque sic accipi debere, ut animo quidem non possit nobis acquiri, nisi nostro: corpore autem possit et nostro, et alieno. Alieno corpore, quorum, et quomodo, seu per quos acquiratur.

Possessionem acquirimus animo tantum nostro, corpore etiam alieno. I.

Corpore alieno vel per eum, qui tradit, vel per alium. II.

Per eum, qui tradit, si constituat nostro nomine possidere. III.

Alieno nomine possidere quis constituit expresse, vel tacite, et quomodo. IV.

Possessionem per alium, quam possessorem, acquirimus, si ille et acquirere, et nobis acquirere velit, et nanciscatur possessionem. V.

An, et mihi possessio acquiratur, si possessor, cum vellet mihi dare, procuratori meo tradiderit; his autem suo nomine acceperit, aut accipere velle, prædixerit. Conciliatur Ulpianus L. qui mihi, 13. de donat. *Juliano* L. per servum, 37. §. ult. de acq. rer. dom. VI.

I. Ergo in quæstione de possessione corpore acquirenda sit hæc cautio, ut quamvis non aliis modis corpore acquiratur, quam superioribus, tamen sciamus, longe hic aliam caussam esse animi, quem intervenire debere in hac acquisitione diximus; aliam corporis, quo ad eam acquisitionem utimur. Nam (1) animo acquirere possessionem non possumus nisi nostro, quoniam non est in aliis, ut velimus, sed in nobis ipsis: At corpore adipisci possumus tum nostro, tum alieno. Idque ita jus est, ut, quisquis nostro nomine sit in possessione, nos possidere videamur, non tantum ut retineatur nobis jam quæsita possessio, sed etiam ut volentibus acquiratur. *L. generaliter*, *D. de acq. poss.* *L. ea, quæ*, *D. de acq. rer. dom.* Quod merito placuit. Ut enim prehendatur res aliqua, in eo utimur ministerio, atque opera corporis. Quæ autem administrantur, geruntурque corporis opera, in his nihil interest, nostrone corpore ad ea ge-

(1) Excipe tamen casum *supr.* C. 8. §. 13. et quando infans tutore auctore acquirit, ubi ipse noster infra dicit, animo tutoris acquiri.

ventia utamur, an alieno. Nam et cum corpore nostro apprehenderemus possessionem, nihil amplius hic corpus nostrum nobis præstaret, quam ministerium adipiscendæ possessionis. Hoc autem ministerium æque alius nobis præbere potest. *L. quod meo, in pr. de acq. poss.*

II. Alieno corpore nobis possessio acquiritur aut per eum, qui nobis possessionem tradit; aut per alios, quorum prius ea possessio non fuit.

III. Per eum, qui possessionem tradit, hoc modo. (2) si constituat, nobis volentibus se nostro nomine possidere. *d. L. quod meo, in pr.* Quomodo ergo hic transfertur possessio, cujus detentionem possessor retinet, cum dixerimus, vacuam possessionem esse, oportere quam quis adipisci velit? aut quomodo juxta regulam propositam videatur corpore acquiri in ea re, quæ plerunque remotissima est, et in qua nullus corporis actus intervenit ad possessionem transferendam: certe nullus ex his, quos ante posuimus? Id fit hoc modo. Nam qui constituit nostro nomine possidere, statim possidere desinit. Id enim agit, ut nos possideamus, ipse sit in possessione nostro nomine. Is possidet, cujus nomine possidetur. Hoc animo, ut nihil aliud sequatur, amittitur possessio. *L. 3. §. in amittenda, d. L. quod meo, §. si furioso.* Qua amissa, nihilominus corporalem detentionem animo retinet, qui manet in possessione rei, in qua prius fuerat, etsi hanc alieno nomine retinet. Rebus ita constitutis, fit locus acquisitioni possessionis, idque maxime secundum eas leges, quas hæc acquisitio desiderat. Si vacuam possessionem quærimus; hæc nobis parata est prioris possessoris amissione. Si volumus, nobis acquiri animo, et corpore: et horum utroque recte nobis acquiritur, animo quidem nostro, dum hoc animo sumus, ut velimus possidere: corpore autem veteris possessoris, qui corpore manet in possessione. Quidam disserebant, hoc modo nobis possessionem acquiri non posse, quoniam prius esset, ut quis posset jure nostro nomine possidere, quam ut hoc modo quidquam in nos transferretur. Quemquam autem alieno nomine possidere posse, negabant hoc argumento, quod nemo sibi mutare possit caussam possessionis, regula juris recepta in *L. 3. §. illud quoque D. eod.* Porro qui alieno nomine possideat, eum dicebant mutare sibi possessionis caussam: idque ex eo intelligi, quod prius suo nomine possedisset, nunc possideret alieno. Hoc Celsus reprehendit, et diluit in *d. L. quod meo, in pr.* Ostendit, eum, qui alieno nomine possidet, non mutare sibi caussam possessionis, siquidem is mutat, qui, vetere caussa possessioni repudiata, ex nova possidet. At is, qui alieno nomine possidet, omnino non possidet, sed desinit animo possidere. Neque vero dici potest ex nova caussa possidere, qui plane non possidet. At enim dicitur possidere, alieno nomine. Non idem est, inquit Celsus, simpliciter possidere, et alieno nomine possidere. Is enim possidet, non qui in possessione est, sed cujus nomine possidetur. Idem in §. *possidere, Inst. de interdict.*

(2) Exempli gratia si Titius scribat Seio: *Fundum Sempronianum tibi dono, eumque ab hoc tempore tuo nomine possidere constituo.* Atque hoc est *constitutum possessorium*, quod Interpretes sic vocant ad differentiam *obligatorii*, de quo late, et accurate Tiraq. *Lib. de Jure Constit. possessorii.* Et hanc quoque veram esse possessionem, non fictam, probat Zas. *in d. L. 18. n. 11. et seq.* Alciat. *ibid. n. 4.* Zoan. *Rer. quotid. C. 29. n. 3.* Vasq. *Lib. 3. de Success. resolut. in I. si quando, 35. C. de inoff. test. n. 48. et n. 52.* Gilken. *de Præscript. P. 2. Membr. 2. C. 7. n. 62.* Jac. Toming. *Decis. 46.* Contra Gifan. *ad L. 10. de donat. n. 10. et seqq.* usu quidem forensi receptum; sed figmentum esse glossographorum hoc constitutum. Sed rationes illius tanti ponderis non sunt. 1.° Quia hujus constituti nulla uspiam mentio. Nam in *L. 18. h. t.* inquit, alio modo potest possideri alieno nomine, quam sic constituendo; per conductionem, precarium, retentionem ususfructus. Respondeo. At hoc ipso modo ob constitutum transit possessio ex tacita voluntate re, et factis declarata: multo magis igitur ex aperta, et verbis prolata. 2.° Quia est contra rationem juris, quod naturalem apprehensionem exigit. Respondeo. At quot sunt casus, in quibus illa non sunt necessaria? Vid. *supra C. præced.* 3.° Quia et ficta, ac civilis translatio possessionis requirit aliquid supplens naturalem traditionem. Respondeo. Et hic quoque est traditio, et actus corporeus, saltem fictus, et legis potestate approbatus, idem, quod verus, operans, et veram possessionem producens. Zas. *in L. 18. pr. h. t. n. 12.* Et uti in retentione ususfructus, conductione, precarii acceptione fingitur res brevi manu tradita, et a priore possessore recepta utenda fruenda, celeritate conjungendorum extremorum subrepto, et occultato medio: *L. 3. §. pen. et ult. de don. int. vir* (Scite Cujac. 19. *Obs.* 18.) ita et hic, quando donaturus simpliciter constituit, fingi potest tradidisse rem donatario, ac ab eo recepisse, ut possessionem ejus servaret. An autem per constitutum futurorum quoque possessio acquiri possit, vid. A. Fab. 4. *de Err. pragmat. Dec. 8.*

IV. Constituit quis alieno nomine possidere, non tantum verbis, et aperte (quod cum fit, nulla dubitatio est, quin transferatur possessio): sed etiam tacite rebus ipsis, et factis hanc ipsam voluntatem indicantibus. Constitutionis hujus, et facti species duæ: conductio rei tradendæ constituta cum eo, qui rem tradere vult: et ususfructus in ea re retentio. Si quis rem quam nobis traditam vult, a nobis conducit: continuo hoc facto nobis possessio quæsita intelligitur. *L. quidam*, *D. de rei vind.* nempe per ipsum tanquam per eum; qui se in ea re colonum, aut inquilinum constituit conductione. Colonus autem, et inquilinus sunt in possessione nomine locatoris; atque is possidet, cujus nomine possidetur. *d.* §. *possidere*, *Inst. de interdict. d. L. quod meo*, *in pr. de acq. poss.* Idem valet, (3) si quis rem in nos transferre volens retinet sibi usumfructum. Placuit, et hic solam usu-sfructus retentionem pro justa possessionis traditione cedere, *L. quisquis*, 28. *C. de don.* non alia de caussa, quam quod et fructuarius non magis possidens, quam colonus, non possit alio loco haberi, quam ut rem teneat; seu possideat naturaliter, idest sit in possessione rei, ut colonus. §. *idem placet. Inst. per quas person.* nec potest in possessione esse, nisi nostro nomine, quorum proprietas est, ut qui re, tanquam nostra, utatur fruatur.

V. Per alium, quam per possessorem, nobis possessio acquiritur, si quis quam rem nec ipse, nec nos possidebamus, ejus possessionem nanciscatur nostro nomine, idest hac mente, ut velit nobis possidere. Quis hoc nomine in possessionem veniat, nihil interest. Nos eo facto volentes possidere incipimus. Jus proprium possessionis, ut rei in facto positæ. Nam cæteræ res, quæ civiliter acquiruntur, idest jura: ut dominium, ususfructus, obligatio, actio, nobis non acquiruntur, nisi per eas personas, quæ juri nostro aliquo modo subjectæ sunt, de quibus in *L. acquiruntur*, *D. de acq. rer. dom.* et *Inst. per quas pers. nob. acq.* At possessio quæ naturaliter acquiritur, idest corporali prehensione, qualis primum ad res acquirendas a natura cognita est, *L.* 1. *in princ. de acq. poss.* hæc, inquam, per quemlibet volentibus nobis possidere acquiritur, sive is procurator noster est, sive hospes, sive amicus, sive extraneus, et ignotus quilibet. *L. ea, quæ*, *D. de acquir. rer. dom. L. generaliter*, *D. de acq. poss.* §. *ex his*, *Inst. per quas person. L.* 1. *C. per quas person.* Sed prius hoc in eo est, ut nanciscatur ipse possessionem, qui prius non possidebat. *L.* 1. §. *per procuratorem. de acq. poss.* Nanciscatur autem quo modo acquiri solet. Nempe ergo primum, ut nanciscatur animo, ut, sive nolit quis possidere, sive intellectum rei non capiat, ut furiosus, per eum possessionem acquirere non possimus, quamvis missum a nobis, ut possessio ei traderetur. *d. L.* 1. §. *cæterum*, *L. ult. C. eod.* Sed et corpore debebit nancisci possessionem. Quod fiet iis modis, quibus possessionem corpore acquiri, diximus, ut, sive per nos, sive per alios nobis acquiretur possessio, ubique iidem sint modi acquirendæ possessionis. Hoc amplius exigimus, ut, per quemcunque nobis possessionem acquiri volumus, is eo animo sit, ut velit nostro nomine possidere. Si hic mente nanciscetur possessionem, ut sibi acquirat, vel alii: nobis non acquiret non tantum noster procurator, aut alioqui libera persona juri nostro non subjecta: sed ne servus quidem noster, aut filius, quem in potestate habeamus. Quæ Pauli sententia est diserte, et sine ulla hæsitatione scripta in *L.* 1. §. *hæc, quæ de servis*, §. *per procuratorem*, *D. de acquir. poss.* Cui congruit, quod Julianus scribit in *L. per servum*, §. *ult. D. de acq. rer. dom.* si possessor procuratori meo rem tradat meo nomine, procurator autem eo animo sit, ut sibi acquirat: nihil agi. Recte nihil agi, ut neque procuratori meo possessio acquiratur, neque mihi. Procuratori quidem non acquiri certum est. Deest enim tradentis consensus, sine quo in negotiis gerendis nihil transfertur. *L. in omnibus rebus*, *D. de oblig. et act. L. id, quod nostrum*, *D. de regul. juris.* Mihi vero non acquiret, qui non est hoc animo, ut mihi acquirat. *d. L.* 1. §. *per procuratorem. de acq. poss.* Ejusque rei cum alia multa, tum hoc non dubium argumentum est.

(3) Vid. Cujac. *d. C.* 18. Non probo quod in *d. L.* 28. verba, *vel vendendo*, a Triboniano adjecta putant Hot. *Illust. Q.* 11. quia ex caussa venditionis dominium sine possessione non acquiratur; et Gifan. *in d. L.* 28. *n.* 3. quia ea verba in *L. pen. C. Th. eod. tit.* non exstent. Nam respondeo. Nec sic, donando, sine possessione transit dominium, per supra dicta; et Codicis Theodosiani fragmenta multo corruptiora, minus integra, ac a Gothis depravata. Idem esse in precarii rogatione per *L.* 21. *h. t. L. certe,* 6. §. 2. *de precar. L.* 6. *pr. D. pro empt.* DD. et Tiraq. *de Jure const. poss. P.* 1. *n.* 2. *et* 3. Vinc. Cabot. 1. *Disp.* 29. Et ratio utrobique, quia, cum nec ususfructus, nec precarium rei suæ consistat: videtur ita rogans dominium transferre velle, quod non potest, nisi translata possessione.

quod, si procurator esset furiosus, nobis possessionem non acquireret. *d. L.* 1. §. *cæterum.* Quanto minus acquiret, si aperte repugnet, et contradicat? Citius enim furiosus meo nomino existimetur possidere ex consensu: quam is, qui neget, se id facere, cum furiosus interdum habeatur pro consentiente: qui autem contradicit, nunquam. *L.* 2. §. *ult. D. sol. matr.*

VI. Ulpianus tamen in *L. qui mihi donatum*, *D. de don.* in eadem specie pene totidem verbis concepta, qualis exstat apud Julianum in *d. L. per servum. in fin.* respondet, procuratorem nihil agere in sua persona: sed mihi acquirere. Num ergo ex hujus sententia superius illud Juliani sic interpretabimur cum vulgo, ut (4) quod Julianus ait, hic nihil agi, intelligamus, nihil agi in persona procuratoris, sed mihi acquiri? At hoc nihil aliud est, quam dicere, rem utiliter geri, cum possessio mihi acquiratur. Sed et recta ratio repugnat, quominus id dicamus, ut ostendi. Negat præterea aperte Paulus in *d. L.* 1. §. *hæc, quæ de servis*, et §. *per procuratorem*, *de acq. poss.* Dicendum est, Juliani sententiæ locum esse, cum de facto constat, idest in voluntate aperta procuratoris, aut servi: Ulpiani autem sententiæ in horum voluntate obscura, et tunc, cum meo nomine sibi traditum simpliciter acceperunt. Si quis ergo procuratori meo rem tradat nominatim meo nomine; procurator contra aperte, et palam dicat, se suo nomine accipere, non alieno; nec consentiat, qui tradit: certi juris est, in hoc dissensu nihil transferri, aut acquiri. *L. in omnibus rebus*, *D. de oblig. et act.* Quod si nihil quæritur: perspicuum est, nec mihi, nec alii acquiri posse. Sed, si possessor tradat meo nomine; procurator autem apud animum suum sibi rem gesturus simpliciter accipiat nihil de voluntate sua testatus: mihi acquiretur possessio juxta Ulpiani sententiam, quamvis ille non solum hoc animo sit apud se, ut sibi acquirat, sed etiam apud alios testatus sit, se possessionem suo nomine acquirere velle. Plus dicimus: etsi prius id dixerit apud possessorem: tamen idem juris fore, si, cum possessor meo nomine postea traderet, ipse simpliciter acceperit. Quæ eo dicimus, quia simpliciter accipiendo, videtur accepisse eadem lege, qua possessio tradebatur, utpote voluntatem, et factum tradentis facto suo confirmans, cum et id sequatur accipiendo, et de eo verbis nihil mutet. Nec oberit propositum prius, de quo testatus est. Nam postea simpliciter accipiendo propositum remisisse videtur facto testationi priori repugnante. *L. cum in plures*, §. *locator*, *D. locat.*

(4) Ita Duar. *in L.* 1. §. 20. *h. t.* Gifan. *in d. L.* 13. Pac. 7. Q. 90. similem, ajens, haberi locutionem in §. 3. *l. de usufr.* ubi cedendo, *nihil agitur* scilicet ratione translationis in persona, cui ceditur; *agitur* autem ratione amissionis in persona cedentis. *Ibid.* Duar. *d. l.* 1. §. 19. loqui de possessione; *d. L.* 13. autem de dominio, quod, uti merum jus, facilius acquiratur. Sed resistit *d. L.* 37. §. *ult.* Et recte noster.

CAP. XI.

Pupillum, qui infantiam excesserit, posse sibi possessionem acquirere etiam sine tutoris auctoritate. Infantem et ipsum per se sibi acquirere posse: sed non aliter, quam tutore auctore.

Furiosus, ne tutore quidem, vel curatore auctore, possessionem acquirere potest: pupillus infante major potest etiam sine tutoris auctoritate. I.
Tutoris auctoritas necessaria in iis, quæ sunt juris: non in iis, quæ sunt facti; et quare. II.
Infans possessionem acquirere non potest, nisi tutore auctore. III. seqq.
Exponitur L. 3. C. de acqu. possess. IV. V.

I. Hæc acquirendæ possessionis ratio est tum ab animo, tum a corpore. Quibus rebus cum hanc acquisitionem constare proposuerimus: nempe definitio hæc efficit, ut, si duo hæc concurrent ad eum modum, quem exposui, statim quæratur possessio. Si horum alterutrum desit, non acquiratur. Ex quo, si de personis quæritur, quibus hæc acquiri possit, aut non possit, et quatenus, res est propemodum expedita. In quibus animus non est ut sunt furiosi: hi (1) possessionem adipisci non possunt ut supra

(1) Diss. Duar. *in d. L.* 1. §. 3. Alciat. *ibid. n.* 8. et Gifan. *n.* 11. et Cisner. *in L.* 4. *de usurp. et usuc. n.* 5. dicens cum Accursio, et vulgo DD. posse possidere furiosum,

diximus. *L.* 1. §. 1. *de acq. poss.* Nec tutoris auctoritas quidquam profuerit, cum furiosi nullum negotium gerere possint, qui plane nihil intelligunt: nec sit auctoritas, nisi de eo, quod ab alio geritur. *L. in negotiis, D. de reg. jur.* Contra, si quis ita est, ut intelligat, quod agitur, si hoc animo erit, ut velit possidere, et hoc animo quid ingredietur, aut accipiet: continuo possidebit. Unde placuit, (2) pupillum, qui infantiam excesserit (idest qui sit major septem annis, *L. si infanti, C. de jur. delib.*) si superiora fecerit, incipere possidere, et quidem sine tutoris auctoritate, ut disseritur in *d. L.* 1. §. 1. *de acqu. poss.* quia scilicet ea fecerit, quibus acquiritur possessio, quæ cum præcesserint, non possit, quin possessio sequatur.

II. Obstabat huic sententiæ jus de his, quæ pupilli gerere possunt, constitutum. Placuit enim pupillum, etiamsi de acquirendo agatur, nihil tamen acquirere posse sine tutoris auctoritate, si ex eo aliqua obligatio pupilli, aut damnum metuatur. §. 1. et §. *neque, Instit. de auct. tut.* Possessio porro sine obligatione, aut certe incommodo pupilli sæpe illi acquiri non potest. Si enim injuste occupatur: obnoxius fit restitutioni. Veteres, quos refert Paulus in *d. L.* 1. §. 1. occurrunt huic objectioni, cum ideo pupillum sine tutoris auctoritate posse incipere possidere ajunt, quia ea res, idest possidere facti sit, non juris. Significant enim, jus superius de auctoritate tutoris adhibenda in his locum habere, quæ sunt juris, et jure impediri possunt, ut est dominii, hereditatis, obligationis, actionis acquisitio: ad ea quæ sunt facti, qualis est possessio, non pertinere. Cujus rei ratio est ea, quam idem Paulus reddit in ead. *L.* 1. §. *si vir. seq. de acq. poss.* quia res facti infirmari jure civili non potest. Hoc enim est, quod alibi aliis verbis dicitur, facti caussas infectas nulla constitutione fieri posse. *L. in bello*, §. *facti, D. de capt.* Id vero ad eam rem, de qua agitur, probandum recte confertur, hoc modo. Pupillus, simul atque ingressus est possessionem, et voluit possidere, obtinet id, quod hujus facti est, nempe possidet. Cum autem priora illa fecit, nullo jure fieri potest, quin fecerit. Factum enim infectum fieri non potest. Quamobrem nullo jure fieri potest, quin possideat, quamvis, ut jus præcipit, tutoris auctoritas non accesserit.

III. De infante quæsitum est, quia is in his, quæ animo, et affectu geruntur, non multum distat a furioso, ut qui non magis intelligat, quod agitur, aut affectu acquirendi ducatur, quam furiosus. §. *pupillus, Inst. de inutil. stip. L. in negotiis, D. de reg. jur.* Neque rursum per omnia furioso est similis. Etsi enim nullum ejus judicium est, nullus certus affectus habendi: mente tamen integra est, et aliquam in eo tenendi affectionem esse, constat, si quid illi in manu ponas, quod prehendat. Ideo et in eo (3) ad possessionem per eum acquirendam media quædam via electa est inter furiosum, et pupillum: ut per se quidem, et sine tutoris auctoritate possidere non possit, quia nullus sit sensus in eo accipiendi possessionem, quem tamen animum possessionis adeptio desiderat. Atque hoc illi cum furioso commune. Tutore autem auctore possidere recte possit, quia judicium ejus suppleatur auctoritate tutoris. Idque utilitatis caussa receptum. *L. quamvis pupillus*, §. *ult. d. L.* 1. §. 1. *de acquir. possess.* In quo rursum pupillo, qui infantiam excessit, propior, a furioso recedit, quem constat, nullum negotium gerere posse, ne tutore quidem auctore. *d. L. in negotiis, de reg. jur.*

IV. Non mutatur hæc sententia in *L.* 3. *C. eod.* Etsi enim initio hæc verba sunt: *Donatarum rerum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quæritur:* tamen (4) neque hæc verba, tutoris auctoritatem in eo necessariam esse, negant:

quia non majus infantis judicium, et quia per procuratorem etiam ignoranti acquiritur possessio (cujus tamen ratio alia est, explicata supra C. 8. §. 10.): non tamen posse usucapere stricto jure, quia usucapio scientiam requirat: ex æquitate vero posse.

(2) Duar. *in d. L.* 1. §. 3. putat, possidere non civiliter, sed naturaliter; possessione facti, non juris. Et quod usucapiat, id specialiter receptum, ut conditionem suam augeat.

(3) Cujac. *in L.* 4. §. 2. *de usurp. et usucap.* et *in L.* 6. §. 1. *de lib. et postum.* Jura, inquit, magis favent infantibus, quam furiosis; sicuti spadonibus, quam castratis. In utrisque (infante, et spadone) natura magis spectatur, quam ætatis infirmitas, vel temporale vitium.

(4) Consentit Zoanet. *in Trium verb. interpretat. in V. de acquirenda*, *n.* 12. *et seq.* Borch. *h. t. C.* 3. *n.* 8. *et* 9. Cornel a Benthel. *Cent. QQ. de Poss. Q.* 29. putans speciale esse in casu *d. L.* 3. in donatione, ut infans solus sine tutore possessionem nanciscatur et quia in donatione non vicissim obligatur; et quia pueri avide, ac cum affectu tenendi accipiant quod donatur; et in *d. L.* 3. res in manum tradita. Aliud esset, si pedem infans posuisset in fundum. Et Charond. 2. *Verisim.* 7. in donatis tradendis non tantam observationem requiri, ac in aliis rebus. Pac. 6. *Q.* 94. ibi sic benigne receptum esse, ne donatio careat effectu, quæ olim, si absque stipulatione, traditionem exigebat.

et insuper partim hæc ipsa verba, partim reliqua totius rescripti, hanc auctoritatem ab Imperatore illic requiri, satis aperte indicant, ne forte istorum conciliandorum caussa ad aliquam divinationem non necessariam confugiamus. Ait Decius, possessionem infanti traditam illi corpore acquiri. Et nos idem dicimus. Sed hoc amplius quæritur, an non nisi tutore auctore, an vero et sine tutoris auctoritate. Id eo rescripto omissum, ex aliis locis sumetur, videlicet quos mutatos non esse apparet. *L. præcipimus, in fin. C. de appellat. L. non est novum*, et 2. *sequentibus, D. de legib.* Ac propterea dicemus, acquiri, si tamen, tutore auctore, cœperit possidere, quia id diserte traditum sit in *d. L.* 1. §. 1. et *d. L. quamvis.* §. *ult. de acquir. possess.*

V. At hoc etiam satis aperte confirmat eodem illo rescripto Decius. Quod tribus ex rebus colligitur. Primum ait, possessionem quæri infanti *corpore*. Nominatim *corpore*, non animo, ut intelligeremus, infantis corpore quæri posse; animo non posse, ut qui in infante aut nullus est, aut non is qui ad adipiscendam possessionem sufficiat. Cujus ergo animo quæreretur? nam possessionem non solum corpore, sed et maxime animo acquiri, constat. *L.* 3. *in pr. de acq. poss.* Et, remoto animo infantis, solus relinquitur tutoris animus, idest hujus auctoritas, qua accedente, acquisitio confirmetur. Idem Imperator paulo post declarat, se de hac possessione infanti per eum acquirenda constituisse id, de quo fuerint dissentientes Auctorum sententiæ. Ergo id constituit, ut acquireretur possessio infanti per eum ipsum non aliter, quam tutore auctore. Nam an ei acquiri posset sine tutoris auctoritate, nemo unquam juris Auctorum dubitavit; sed fuit juris explorati, quod animo, et affectu gereretur, per infantem non magis geri posse, quam per furiosum: certe non tunc, cum tutor auctor non esset. *d. L. in negotiis, de regul. jur. d.* §. *pupillus*, *Instit. de inut. stip. L. servo*, §. *pupillo, D. ad Treb.* Solum hic quæstio constitit, possetne infans acquirere sibi possessionem, etiam tutore auctore, aliis id negantibus, quia nullus animus esset infantis ad possessionem acquirendam; aliis affirmantibus eo, quod, etsi plenus in infante affectus non esset, tamen quod huic deesset, tutoris auctoritate suppleretur. Quæ et sententia Paulo placuit, ut refertur in *d. L. quamvis pupillus*, §. *ult. de acq. poss.* et item prius Papiniano, ut significatur in *d. L.* 3. *C. eod.* Quare statuens Decius, possessionem infanti traditam ei acquiri, quatenus de eo a veteribus dubitatum est, aperte, ei acquiri tutore solum auctore, statuit. Postremo argumentum Decii expendendum est, quod est in extremo. Nisi, inquit, possessio infanti tradita corpore quæritur: nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri, significans, quia per tutorem solum infanti quæri potest, etiam per infantem quæri posse. Hoc quidem argumento non efficitur ullo modo, possessionem infanti quæri posse sine tutoris auctoritate. Sunt hæ personæ, eorumque facta dissimilia omnino, ac contrariis etiam caussis manifeste disjunguntur. Ideo enim per tutorem possessio quæri potest, quia intelligit tutor, quod agit; quia animum, et affectionem possidendi habet. Per infantem contraria de caussa non potest quæri sine tutoris auctoritate, quia nullus sensus possidendi in infante, nec possessio, nisi animo, acquiritur. Quomodo igitur comparatio aliquid efficere potest? nempe si ex eo, quod per tutorem solum possessio acquiritur infanti, colligamus, et per infantem quæri posse, tutoris assensu accedente. Sic enim recte hæc facta comparantur, cum utrobique animus tutoris intervenit, qui est idem in utraque acquisitione. Corpus quidem diversum, eum illic tutor corpore suo acquirat possessionem; hic infans suo. Sed, dum corpus interveniat ad prehendendam possessionem, quale id sit, non moramur, dum ejus affectus, qui plenus non est, alterius, velut domini, auctoritate suppleatur. Ac tum vere ita dicetur: Nisi animus tutoris auctoritatem infanti præstantis prodest infanti ad acquirendam ei possessionem: nec ejus animus, cum per se possessionem acquiret, quidquam proderit infanti, cum utrobique sit idem animus, quo res geritur, et qui in hac acquisitione spectatur.

CAP. XII.

De amittenda possessione. Hanc amitti partim invitis nobis, partim volentibus. Invitis, quocunque modo fiat, ut vel jure, vel natura possidere non possimus. Id contingere aut ex conditione rei possessæ, aut ex conditione possessoris, aut amissa naturali tenendi facultate. Hanc invitis amitti varie, una et possessionem: tum quibus modis id accidat. Si tot modis amittitur invitis possessio, quid sit, quod definitur, nullam possessionem amitti, nisi animo, et corpore.

Possessio amittitur vel adempta possidendi facultate, vel voluntate deposita. I.

Adempta possidendi facultate, ex re, persona, detentione ipsa. II.

Possessio amittitur, si res in commercio esse desierit, vel in aliam speciem mutata. III.

Si possessor servus esse, vel in servitute esse cœperit, vel decesserit. IV.

Si naturalis facultas tenendi amissa. V.

Quod vel sine facto nostro, vel facto interveniente contingit. VI.

Tenendi facultas aliter sine facto nostro amittitur in rebus immobilibus; aliter in mobilibus. VII.

In immobilibus, si aut vi occupatæ, aut jure translatæ a magistratu. Et quid intersit, a mari, vel flumine, an ab hominibus occupentur. VIII. seqq.

In mobilibus furto, rapina, fortuita rei subductione. Quid, si commodatarius vel depositarius rem alteri commodet, vel apud alterum deponat, vel non restituat. XIII. seqq.

Subducuntur potestati nostræ, et desinunt possideri alia aliter. XVII.

Quomodo res inanimatæ mobiles, et pecudes. XVIII. XIX. XX.

Quomodo feræ bestiæ. XXI. XXII.

Quomodo servi, etiam fugitivi. XXIII. XXIV.

Facto suo possessionem vel invitus amittit, qui domino ignorans rem locat, vendit, pignori, aut precario tradit. XXV.

Per alios possidens amittit possessionem, si illi dejecti sint, sive alii possessionem ita tradiderint, ut rem nullo modo retineant. Defenditur vulgata lectio L. 3. §. et, si alii, 9. de acquir. poss. *Exponitur.* L. ult. Cod. eod. XXVI. XXVII. XXVIII.

Item amittit, si, illis mortuis, possessionem alius occupaverit, vel ipse adipisci neglexerit. XXIX. XXX.

Non autem, si illi de possessione decesserint, vel furere cœperint. XXXI.

Interpretatio L. quemadmodum, 8. de acq. poss. et L. fere, 153. de R. I. XXXII. XXXIII. XXXIV.

Conclusio Capitis. XXXV.

I. Quæsita possessio, uti diximus, tandiu retinetur, quandiu amissa non erit. Amissa obtineri desinit. Ac certis item modis, ut dixi, amittitur. Ita qui, quibus modis amittatur possessio, noverit: idem noverit eadem opera et quomodo retineatur, et quandiu, ac quomodo amittatur. Amittendæ possessionis hæc notio est. Ut res cæteræ, sic possessio, quibus rebus consistit, iisdem mutatis, et in contrarium actis amittitur. *L. nihil tam naturale, L. fere, D. de reg. jur.* Consistit possessio duabus his rebus: tenendi facultate, et possidendi affectu, idest ut quis possit possidere, et velit. Ut possit, tria possessio desiderat: rem possessam, personam possidentis, et detentionem. In re, ut sit in commercio. In persona, ut sit is, qui rem, ut suam tenere possit. In detentione, ut naturalis rei detentio sit in possidentis potestate. Quæ supra definitio possessionis complexa est; ac, qualia essent, ibi ostendimus. In primis autem ex eadem definitione tenendi affectum possessio postulat. Animo præcipue possessio acquiritur. Eodem animo quæsita retinetur. *L. 3. in pr. et §. in amittenda, D. de acquirend. poss.* Sit ergo hoc jus in amittenda possessione, ut, his ipsis rebus in contrarium versis, amittatur. Quapropter hæc amittendæ possessionis summa ratio est duplex, ut ideo amittatur, vel quia non possimus amplius possidere; vel quia jam nolimus. Illic quidem, invitis nobis, mutata tenendi facultate: hic autem, volentibus, omisso animo possidendi.

II. Ut non possimus, iisdem illis ex rebus accidit, quibus diximus possessionem consistere: totidemque ex rebus, ut possessio

invitis nobis amittatur: (1) ex conditione personæ possessoris, ex detentione ipsa.

III. Ex conditione rei, si res, quæ possidebatur, aut (2) commerciis hominum exempta sit, aut in aliam speciem translata. Puta locum ex profano sacrum, aut religiosum; hominem ex servo liberum factum esse. Continuo desinit a nobis possideri. *L. qui universas*, §. *item quod mobile*, *D. de acq. poss.* Idem est, si ex lana vestimentum factum sit, ut et hic lanam possidere desinamus. *d. L. qui universas*, §. *item quod mobile.* Illo modo fit, ne res amplius pro nostra teneri possit, quo tamen modo teneri proprium est possessionis: hoc posteriore, ne sit amplius, quia, mutata forma, res esse desinit. *L. Julianus*, §. *si quis rem*, *ad exhib.*

IV. Ex persona possessoris, si is in alterius potestatem pervenerit *d. L. qui universas*, §. *item quod mari.* Idque ita est, sive servus factus sit; sive ab alio cœperit, ut servus, possideri. Itaque qui ab hostibus captus est, placet, eum possessionem amittere nec reversum recipere, *L. cum heredes*, §. 1. *D. eod. L. denique*, *D. ex quib. causs. major.* quia captivitate servus hostium factus est. *L. adeo*, *in princ. D. de acq. rer. dom.* Sed etsi liber quis bona fide possidebitur: non minus placet, hunc sibi possidere nihil posse; et generaliter eum, qui ab alio possideatur. *L. homo*, §. *ult. D. de acq. rer. dom. d. L. cum heredes* §. 1. *D. de acq. poss.* Utrunque ideo, quia servus, et qui se servum esse existimat, nihil potest tenere, ut suum: qui, si vere servus esset, sciret, se suum habere nihil posse. Hoc autem, ut dixi, rem pro sua tenere, proprium possessionis. Ex persona quoque possessoris tum maxime amitti possessionem constat, cum in rerum natura esse desierit. Quod morte ejus contingit. Sic enim desinit esse, qui possideat. Sed an sic hoc modo amittitur possessio, ut amittatur soli defuncto; cæterum ad heredes transeat? Immo in totum amittitur. Et quidem ita, ut nec pertineat ad heredes, nisi ab his naturaliter fuerit comprehensa. *L. cum heredes. in pr. D. de acq. poss.*

V. Ex detentione nascitur amissio possessionis, cum naturalis facultas tenendi amissa est. In quo hæc regula in primis tenenda est, quæ colligitur ex *L.* 3. §. *Nerva*, *D. de acq. poss.* rem quamque, etiam eodem rei, et personæ statu manente, hactenus a nobis possideri, quatenus si velimus, naturalem, id est corporalem, ejus possessionem nancisci possimus; ubi desimus nancisci posse, cum velimus, tum possessionem amitti. De rebus quidem mobilibus ibi agit Paulus, in quibus et hanc definitionem usurpat: sed ita, ut nihilominus ea pertineat etiam ad immobiles. Nam hæ ad possessionem etiam detentionem, et eam, qua possessioni insistatur, desiderant. *L.* 1. *in princ. D. de acq. poss.* Quod et in his possessionis amissio declarabit, in quibus hac eadem de caussa possessionem amitti reperiemus æque, atque in mobilibus.

VI. Et possessio ob amissam hanc ejus nanciscendæ facultatem amittitur, invitis nobis, dupliciter: ut plurimum quidem sine facto nostro, quoniam aliter invitis, et ignorantibus non facile excidat: interdum tamen et facto nostro, nostraque ipsorum traditione, quamvis nihil minus, quam de amittenda possessione cogitantibus.

VII. Quæ facultas nanciscendæ possessionis sine facto nostro nobis amittitur: ea amittitur aliter in rebus immobilibus, aliter in mobilibus. Eo fit, ut in ratione amittendæ hoc modo possessionis distinguantur quoque hæc genera, ac pro facultate tenendi amissa, istarum quoque rerum possessio aliter, atque aliter amittatur.

VIII. Rerum immobilium possessionem sine facto nostro desinimus nancisci posse, cum velimus, eoque et inviti amittimus aut vi occupatis rebus: aut detentione rei in alium recte translata, quam invito non liceat auferre.

IX. Occupatione externa sic earum possessionem amittimus, si et sint ita occupatæ: ut constet, nos ea vi possessione esse exclusos, ut, quamvis maxime velimus, non liceat obtinere possessionem. Sic occupantur

(1) Duar. *h. t. C.* 3. Inviti, ait, amittimus possessionem aut facto hominis, si fundo dejicimur, vel res mobiles eripiuntur; aut casu, si flumen, vel mare agrum occupaverit, vel res mobilis in custodia nostra esse desierit. Et rerum mobilium possessio facilius amittitur, quia rerum soli possessores manemus animo, etiamsi non sint in custodia nostra, et etiamsi corporalis detentio amissa. Vid. idem *ad L.* 3. §. 13. *h. t.*

(2) Male igitur Græci putant, ut superveniente mala fide, possessio bonæ fidei non interrumpitur, ita nec religionem rei accedentem, possessionem non dimissam interrumpere. Et sic perperam argumentantur ab opinione possessoris ad jus, et qualitatem rei possessæ. Quos notat Cujac. *ad L.* 34. *de V. O.*

res aut a flumine, vel mari, aut ab hominibus.

X. A flumine, et mari occupatis rebus, ejusmodi occupatio est: ut statim constet, nos (3) possessione esse dejectos. Redeamus enim, licet, idque sæpius. Nihilo magis ista cedent loco, ut nos admittant. Ideo placet, quod a mari, aut flumine occupatum est, statim desinere a nobis possideri, *L.* 3. §. *Labeo*, *d. L. qui universas*, §. *item quod mari*, *D. de acq. poss.*

XI. Non ita, si quid sit occupatum ab hominibus. Et quod ab his occupatum est, desinimus possidere dejecti. *L. naturaliter*, *D. de usurp. et usucap.* Sed non statim, ut quidque ab his occupatum est, dejecti videmur. Dejicimur certo tunc, cum e fundo, aut ædibus, in quibus eramus, vi pellimur. *L.* 1. §. 1. 2. *D. unde vi.* Sed et tunc, cum absentibus nobis, alius ingressus possessionem postea revertentes nos non admittit. *L.* 1. §. *interdictum autem*, *D. unde vi.* Qua de caussa et illum vi possidere, et nos ut dejectos possessionem amittere, et placuit. *L. clam possidere*, *in fin. L. si id*, *quod*, §. *ult. D. de acq. poss.* Quod si quis nihil amplius, quam, absentibus nobis, possessionem occuparit: quamvis erit hoc animo, ut possideret: placet tamen, priusquam ad dejectionem quid eorum, quæ supra diximus, factum sit, non eo minus possidere nos, nec ignorantibus tolli possessionem, quæ animo solo tenetur. *L. etsi*, 7. *L. quamvis saltus*, *D. eod.* Quid, si scierimus, possessionem occupatam? Nos dejectionem exigimus, ut videatur occupatione amissa possessio. Nec videmur ante dejecti, quam revertentes nos occupator repulerit. Quocirca, si scientes occupatam cogitamus redire, et repetere possessionem, etiam tunc possessionem retinebimus. Sane, si, occupatione cognita, metu territi nolimus accedere amisisse nos possessionem, placet. *L.* 3. §. *si quis nuntiet*, *D. eod.* Sed hic magis animo videmur desinere possidere, quam inviti, ut qui sponte possessionem omittamus, quod suspicemur repelli nos posse, *L. si id*, *quod*, §. *ult. D. eod.* Utcunque est, certe possessionem hoc modo amitti, convenit. Illud utraque ex re intelligitur, cum fundus ab alio occupatus est, quandiu id ignoramus, aut scientes redire constituimus, occupationem possessioni nostræ, quam animo tenebamus, non nocere dissimiliter, atque cum occupatus est a mari aut a flumine. Merito. Qui enim occupavit, nondum hunc certum est revertentes nos non esse admissurum, ut statim dici possit eo facto nos esse dejectos. Multis enim de caussis accidere potest, ut occupatur revertentibus nobis cedat possessione vel quod clam cœperit possidere; præsentia autem nostra, et pudore motus omittat possessionem: vel quod ignoratione juris sui oc-

(3) Non autem inundatione agri momentanea, crescente flumine, quæ sæpe utilis ad irrigationem agrorum, ut exundatio Nili anniversaria (de qua Pompon. Mela *Lib.* 1. *de Situ orb. p. m.* 18. scribens, eam glebis animas infundere, et Solin. *Polyhist.* C. 45.): sed, si longioris sit temporis, amittitur possessio. De qua intelligendi. *Text. in L. si ager*, 23. *quib. mod. us. amit. L.* 12. §. *ult. de reb. auct. jud. poss.* Ita Duar. *in L.* 3. §. *Labeo*, 17. *h. t.* Vid. et Zoan. *in Trium verb. interpretat. V. de amittendu*, *n.* 20. *et seqq.* Sed Gifan. *in d.* §. 17. *n.* 93. *et seqq.* *et in L.* 38. *de acq. rer. dom. n.* 5. *et seqq.* vult, indistincte inundatione adimi possessionem, etsi temporis sit maxime exigui, quia, ait, nec corpore possidet possessor, qui fuit; nec animo, cum ejusmodi ager, licet ille velit, non possit teneri. Ergo *per L.* 3. §. 13. *h. t.* Usum ait quæstionis in eo esse, ut, licet, aqua recedente, possessio recipiatur: *d. L.* 23. usucapio tamen inundatione interrumpatur. *Ibidem. n.* 97. *et seqq.* exceptiones quatuor DD. refert. 1.° Si sit exigua, ut terra ex parte videri possit adhuc. 2.° Si non diuturna. 3.° Si possessor se accingat statim ad inundationem depellendam. 4.° Si voluntaria sit, opera nostra adjuta, ad irrigationem agrorum. Priores tres rejicit: posteriorem (cujusmodi et quæ per Nilum fit, esse sentit) regulæ *dd. LL.* non convenire, quæ sit de naturali inundatione. Ita Gifan. cujus opinio dura, et parum æqua, ac tuta. Nam et passim in jure brevioris temporis nulla habetur ratio, *L.* 33. *de rit. nupt. L.* 31. *de jur. do. L.* 32. §. 12. *de don. int. vir. L.* 3. *de divort. L.* 48. *de R. I.* etiam quoad possessionem. *L. non videtur*, 22. *h. tit.* Nec obstat generalitas textuum. Quæ enim brevissimo tempore manet inundatio, nec pro tali habenda. Et *d. L.* 23. æque generaliter dicit, proprietatem per eam amitti, cum tamen regula contraria habeatur in §. 24. *I. de R. D.* Nec resistit ratio Gifanii. Quidni enim animo possideat, qui sperat, aquam mox abscessuram, si eventus spem non frustretur? An non et possessio clam, me absente, invasa, tandiu a me retinetur, quoad animum recepero, licet non statim sit facultas corporalis apprehensionis? Sic nec ferarum, quæ habent animum redeundi, nec pecudum possessio interrumpitur, etsi, dum absunt, teneri nequeant. Vid. *hoc Cap.* §. 22. Et, ut servi, qui in fuga est, possessio retinetur, quia animus illi non fuisse creditur sui possessionem domino intercipiendi: *L.* 47. *h. t.* ita non multo post sequuta aquarum discessio demonstrat, flumen agrum meum, ejusve possessionem mihi ereptum non venisse, etc.

cuparit quod suum putabat; post a nobis admonitus desistat. Postremo vinci potest precibus, aut etiam judicii metu, ne injuriam faciat. At mare, item et flumen surda res est, et inexorabilis, ut certum sit, quamvis redeamus millies postea, nihilo tamen magis ista motum iri, ut cedant possessione. Unde et præsens dejectio intelligitur. Ex quo est et præsens possessionis amissio.

XII. Transfertur interdum sine vi, atque ullo vitio alieno detentio rei etiam immobilis in alium, et quidem sine facto nostro, ut nihilominus invitis nobis possessio amittatur. Id fit magistratus traditione. Magistratus, quibus ex caussis dominium rei nostræ transferre potest, si ex his rem tradat: nos possidere desinimus. Nam qui dominium auferre potuit, multo magis potuit possessionem. Veluti cum prætor idcirco in possessionem ire jussit, quod damni infecti non caveretur. *L. qui universas*, §. *item cum prætor*, *D. eod.* Idem intelligendum est, tradita a magistratu possessione in omnibus caussis, ex quibus dominium ab eo transferri potest. De quibus supra suo loco diximus.

XIII. Alia caussa est, ut dixi, rerum mobilium. Has sine facto nostro desinimus possidere et aliena occupatione, et sine occupatione: multoque magis et scientes occupatas, et ignorantes, cum, ut ostendimus, non desinamus possidere res immobiles, nisi occupatas, aut prehensas ab alio; sæpe etiam ne occupatas quidem, nisi scierimus, atque inde dejecti simus. Differentiæ ratio ex regula superiore. Quippe in immobilibus non desinimus nancisci posse naturalem earum possessionem, cum velimus, nisi ista occupatione, quam diximus. In mobilibus autem multis modis accidit, ut sine ullo facto nostro hanc ipsam facultatem repetendæ possessionis amittamus ignorantes; atque adeo sine occupatione cujusquam. In caussa est natura ipsarum rerum. Nam res immobiles, cum loco se non moveant, nec ab aliis moveantur (unde *immobilium* nomen), nobis subduci non possunt, quin sciamus, ubi sint, et cum visum est, ea loca repetere possimus. Unum hoc impedimentum est repetendæ naturalis possessionis, si quis eas res occupet, et nos possessione prohibeat. At res mobiles, ut varie loco moveri possunt et sua sponte, et per alios: varie etiam accidere potest, ut subducantur potestati nostræ, ut, etiamsi maxime velimus, tamen earum naturalis possessionis nanciscendæ non sit facultas. Qua amissa, ex regula a nobis proposita possessionis amissionem sequi necesse est. Quod et placuit.

XIV. Hinc receptum, ut rerum mobilium possessionem varie amittamus. Summa autem redit ad hæc genera, ut tribus modis amittatur, rapina, furto, fortuita rei subductione.

XV. Rapina, si res mobilis erepta sit. *L. rem, quæ, D. de acq. poss.* Non mirum. Nam et hic res occupatur ab alio possidendi caussa, et nobis scientibus. Quo modo etiam rerum immobilium possessio amittitur. Sed etsi, nobis ignorantibus, res occupata sit furto: nihilominus nobis amittitur possessio. *d. L. rem, quæ.* Cujus rei hanc rationem Papinianus reddit in *L. si rem mobilem, D. eod.* quod rerum mobilium neglecta, atque omissa custodia, veteris possessionis damnum adferre consuevit, quamvis eas nemo alius invaserit. Quibus verbis aperte non id significatur, quod Accursius perperam his affingit ad eum locum, et ad quod probandum eodem errore alii vulgo eo loco abutuntur, vilem scilicet, et abiectam esse rerum mobilium possessionem. Non enim sententia superior de possessione concepta est: sed de possessionis neglectu, et ejus custodiæ omissione: ac, quid hic neglectus efficiat in possessionis amissione, docet. Atque, ut loco interpretatio non convenit: ita hoc statuere, vilem esse, et abiectam possessionem rerum mobilium, sententia est per se ipsa ita falsa, ut falsitas in sensus ipsos incurrat. Quid enim, si sit pretiosus aliquis anulus, si signum, si statua aut pictura magnæ artis, si vas aureum, torquis aureus magni pretii, si vestis, aut supellex pretiosa? Etiamne harum rerum vilem possessionem esse dicemus, quæ rerum plerarumque immobilium possessionem interdum longe superat? certe maxime præter res cæteras ipsis possessoribus caram, et pretiosam esse, constat. Sed hic sensus, et collectio Papiniani est. Rerum mobilium neglecta, atque omissa custodia per se sola facit, ut amittatur earum possessio, quamvis alius nemo eas occupaverit, quod multo plus est, quam si aliena occupatio intervenisset. Multo ergo citius amittetur possessio earum, si ad omissam custodiam accesserit alterius occupatio, quamvis rem non invaserit aperta vi, sed clam, et furto. In quo argumentum a majori ad minus inesse videmus, quod est tale: Si admittimus hic quod majus est: admittamus etiam, quod est minus. Hinc est, quod placuit, si quis a nobis commodatam rem,

aut apud se depositam contrectet furti faciendi caussa, confestim amittere nos possessionem vel ignorantes. *L.* 3. §. *si rem*, *L. si rem mobilem*, 47. *eod.* Sic enim furtum facit, qui dolo contrectat, ut est furti definitio in *L.* 1. §. *ult. D. de furt.* Sed hoc ita, inquam, si contrectet, ut est in *d. L.* 3. §. *si rem.* Furtum enim exigimus. Non fit autem furtum sine contrectatione. *L. si quis uxori*, §. *neque*, *L. infitiando*, *D. de furt.* Et quod apud Papinianum est in *d. L. si rem mobilem*, hoc casu amittere nos possessionem simul, atque qui commodatum, aut depositum accepit, constituerit sibi possidere, neque reddere: sic (4) accipiendum est, si constituerit possidere cum effectu, nempe ita, ut vere possideret. Quod, re ab alio non tradita, non incipit aliter, quam si eam loco moverit, idest contrectarit. *d. L.* 3. §. *Neratius*, *D. de acq. poss.* Adjicitur in *d. L.* 3. §. *si rem*, si is, qui depositum acceperat, contrectet furti faciendi caussa, quoniam nihilo magis furtum admittitur sine affectu furandi, quam sine contrectatione. §. *placuit*, *Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Et ideo si commodatarius rem alii commodet: depositarius apud alium deponat: traditur, nihilominus nos possidere, *L. qui universas* §. *ult. D. eod.* scilicet quia ambo id fecerunt veteris possessionis, quam habuerunt retinendæ caussa. Quam possessionem dum retinent, nos quoque per eos retinere intelligimur. §. *possidere Inst. de interd.* Idem dicendum est, si ipsi etiam reposcentibus nobis commodatum, aut depositum non reddant: sed aliqua justa caussa fuit non reddendi. *L. si quis rem*, *D. de acq. possess.*

XVI. Etiam fortuita rei subductione possessio ejus nobis amittitur. Fortuitam subductionem appello, cum, ut sine facto nostro, ita et sine alieno, puta sine rapina, aut furto, et omnino sine alterius cujusquam occupatione, casu ita subducitur res custodiæ, et potestati nostræ, ut ejus non possimus naturalem possessionem nancisci, cum velimus.

XVII. Hoc modo subducuntur res mobiles potestati nostræ, easque et desinunt a nobis possideri aliter quæ anima carent, item animalia mansueta; aliter feræ bestiæ; aliter homo servus, qui a nobis possidetur.

XVIII. Res inanimatas mobiles, item pecudes tandiu possidemus, quandiu sub custodia nostra sunt, etiamsi in præsentia nesciamus, ubi sint, ut eas statim exprimere possimus. *L.* 3. §. *Nerva*, *D. eod.* Sub custodia nostra esse accipiemus eas: quæ sunt domi, quæ septis continentur ædium nostrarum, aut aliorum locorum, quibus ad rerum custodiam utimur. Itaque si quid sit repositum domi, et non recordemur ubi sit; aut etiam casu exciderit, puta anulus sub lectum; aut loco sit motum, aut translatum alio nobis ignorantibus: nihilominus possidemus. Qua ratione respondit Papinianus, eum possidere thesaurum, qui peregre profecturus thesaurum certo in loco circumscripto deposuit, et reversus tenet locum; aut partem in qua deposuit, memoria non repetit. *L. peregre. in princ. D. eod.*

XIX. At enim, ignorantes ubi hæ res sint, evenit, ut statim, cum velimus, nancisci non possimus earum possessionem. Cur non igitur ex superiore regula dicamus, in hac ignoratione statim possessionem amitti? Quia tenemus locum, ubi sint, ubi et quærere possimus; quæsitæ facile inveniri possunt adhibita diligentia, quæ situris, et inventuris conveniat. Quod perinde haberi debet, quasi jam nunc res esset in potestate, cum hanc facultatem tenendi nancisci possimus, cum voluerimus hanc ipsam diligentiam adhibere. Ratio reddita in *d. L.* 3. §. *Nerva.* Sed, etsi res sint extra septa rerum nostrarum, ut ea custodia non teneantur, eadem ratio facit, ut, si sciamus, ubi sint, ut illic quæsitæ inveniantur, hic quoque possessionem retineamus, ut in eadem specie thesauri in alieno defossi a Papiniano responsum est in *d. L. peregre.* Qua ratione (5) moveor, ut his assentiar, qui putant, si quis tegulas, aut columnas an-

(4) Duar. *in L.* 3. §. 18. *h. t.* sic interpretatur *d. L.* 47 verba: *Si possidere constitueris*, id est si volens possederis, ut in *L. ult. de* R. D. *transcendere voluerit*, pro volens transcenderit.

(5) In hoc, quo minus nostro adsentiar, movent me I. oppositio tegularum in ædificium conjectarum et gemmæ annulo inclusæ, in *d. L.* 30. §. 1. Quæ si justa, sequitur, quod, sicuti inclusione annuli possessio, et usucapio non interrumpitur: ita conjectione in ædificium interrumpatur. II. Argumentatio ICti in *L.* 23. *pr.* §. *ult. de usurp. et usuc.* cui perpetuo, et indistincte locus, sive alius, sive possessor ædium eas ex lapidibus, cæmentis, etc. extruxerit, ut nunquam idem possit possidere materiam ædium, qui possidet ædes, III. Ratio juris generalis, rei extinctione, ac in aliam speciem translatione amitti possessionem. Hic autem ex cæmentis, tegulis, lapidibus nova species, ædificium videlicet, facta, cujus illæ partes tantum materiales,

te a se possessas in ædificium conjecisset: nihilominus earum rerum possessionem eum retinere; et, si prius usucapere cœperat, implere usucapionem, si ædificium possedisset. Hoc quidem in *L. rerum*, §. 1. *D. de usurp. et usucap.* traditur de eo, cui ad tegularum, vel columnarum usucapionem decem dies superessent. Sed de jure possessionis nihil mutat hæc adjectio. Nam si non amittit tegularum possessionem, qui eas non multo ante usucapionem impletam in ædificium conjicit: certum id argumentum est, ea conjectione sola possessionem non amitti: quapropter nec si multo ante conjectæ sint, amittetur. Id, ut dixi, ratio superior plane evincit. Non enim potest rerum mobilium possessio nobis videri amissa, quæ res ubi sint, scimus; cum sciamus, possumus quoque earum naturalem possessionem nancisci, cum velimus, eas eximendo. Sane ab initio qui ædes, aut navem, aliamve quam universitatem mercatus possidere eam cœpit, non intelligitur, ut supra monui, possidere res singulas, quia nunquam eas prehendit. *L. eum, qui ædes, D. de usurp. et usucap. L. qui universas. in princ. de acquir. poss.* Sed alia caussa est rerum mobilium ante possessarum, quas quis in ædes conjecit. Necesse est enim perpetuo possideri eas, quarum possessio semel quæsita, postea amissa non est. Non amitti autem hac conjectione, supra effectum est, idque ad superiorem definitionem pertinet. *L. 3. §. Nerva. de acquir. poss.*

XX. Quod si in istis rebus hæc duo concurrent, ut perdiderimus, et ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sint: continuo desinimus possidere. Quæ definitio est *L. si id, quod in princ. D. eod.* Perdidisse sic accipiemus, si sub custodia nostra esse desierint. Ignorare autem, ubi sint, si non solum spatium illud ignoremus, quo hæc contineantur; sed etiam locum illum definitum, in quo hoc spatium habeatur. Ergo simul atque pecus aberraverit, ut non inveniatur, protinus desinit a nobis possideri. *d. L. 3. §. Nerva.* Aberraverit, id est ita excesserit custodiam nostram: ut ad consuetas horas, et consueta loca non redeat. Idem est, si vas, aut quid aliud ita nobis exciderit extra septa re-

Facit *L.* 18. §. *pen. de pign. act. L.* 88. §. *pen. de legat.* 3. Res igitur deficit, quæ possideri possit. Et imo amissa hic est facultas naturalis, seu corporalis apprehensionis, quæ si non deficeret, quidni et eo casu, quo alius confecit in ædificium, possideri possent, siquidem animus, et affectus sibi habendi non deesset? Ubi autem voluntas, et facultas concurrunt, possessionem constitui necesse erit. IV. Quia qui tignum alienum suis ædibus junxit, quod certe antequam jungeret possidebat, tenetur tanquam qui dolo desiit possidere. *L.* 1. §. *ultim. de tign. junct.* quæ licet loquatur de malæ fidei possessore: tamen in substantia possessionis non interest, juste quis, an injuste possideat; *L.* 3. §. 5. *h. t.* nec mala fides efficit amissionem possessionis, quin imo modi amittendi utrisque possessoribus communes. Quid igitur ad *d. L.* 30. §. 1.? Num dicemus cum Cujac. *ibid.* desinere quidem possessionem: usucapionem tamen non interrumpi, sicuti cum furore, morte, captivitate deficit possessio, usucapio tamen perficitur? Minime. Nam quod de furore dicit Cujacius, falsum est: *C. seq.* §. 2. quod de captivitate, controversum. Et, si verum, fit ex fictione postliminii, ut et quod morte non abrumpitur usucapio ex eo, quod lex fingit, defunctum adhuc vivere. Vid. *infra C.* 20. § 27. Cujusmodi fictio in præsenti a legibus nulla inducta. Puto itaque, *nihilominus* ibi pro *nihilo magis* poni (uti et alibi aliquando *L.* 7. §. 4. *pro empt. L.* 56. *C. de decur.* Gilb. Reg. 1. *Enunt.* 20.), et ita non concedi usucapionem, sed denegari. Hoc suadent. I. oppositio illa, de qua antea, negativam omnino sententiam poscens. II. Inelegantia sententiæ affirmativæ. Nam si, *nihilominus*, vulgata acceptione sumis, sensus erit, tam usucapturum, cui decem dies supersunt, quam cui plures. Quis de hoc probabiliter dubitet, si modo constaret, quod in hac lectione præsupponendum esset (quod tamen falsum est per jam dicta), usucapioni hic locum esse posse? Elegantior erit dubitatio, si pro *nihilo magis* accipiamus, quasi diceret ICtus: Non tantum non usucapit tegulas, columnasve, cui post conjectionem, et ita amissionem possessionis, longius tempus superest: sed et cui brevius decem dierum. Ratio dubitandi, quia brevioris illius temporis tanta non videtur habenda ratio. Ratio decidendi. In usucapione tempus omnino impleri oportet ut vel ante ultimum illius diem (qui, *ut infra suo loco*, cœptus pro completo habetur) interrumpi possit. Dices. Res in ædificium conjecta in dominio esse non desinit. *L.* 7. §. 10. *de acq. rer. dom.* §. 29. *I. de R. D.* Extincta igitur non est. Respondeo. Sed fingitur ibi res extare, et superesse, quæ ad pristinam speciem reverti potest. Fictionis autem facilior introductio in iis, quæ sunt juris, ut dominium; quam in his, quæ sunt facti, ut possessio. Ut igitur possideri res desinat, satis est formam mutatam; ut in dominio esse, requiritur, ut priorem formam recipere nequeat. *Vid. supra Lib.* 4. *C.* 12. Tametsi, si subtilitate rem metiri velimus, nec ibi tam dominium continuatur, quam amissum: reversione rei ad pristinam speciem, recipitur. *Arg. L.* 23. *quib. mod. ususfr. amittit. et L.* 23. §. *ult. de R. V.* in verbis, *prior dominus;* licet subtilitas ista ICtis insuper habeatur. Et ita videtur.

rum nostrarum, ut non inveniatur, puta deciderit in flumen, ut mergeretur; aut deciderit nobis in via, et ignoremus, ubi. *d.* §. *Nerva*, *L. Pomponius. in pr. eod.*

XXI. Feras bestias desinimus aliter possidere. Non enim exspectamus, ut ignoremus, ubi sint. Sic eas possidemus, si a nobis ita inclusæ sint: ut, cum eas capere volemus, non possint effugere prehensionem nostram. Quod si in libertate naturali esse cœperint, ut prehendi non possint, cum velimus: desinimus eas possidere, etiam si locis nostris, et his clausis, contineantur, ut eas ibi esse non ignoremus. Ut puta aves possidemus, quæ caveis; pisces, quæ piscinis; feras bestias, quæ vivariis inclusæ tenentur, quia ita inclusas licet capere, cum velimus. At pisces, qui sunt in stagno, ut maxime nostri esse possint, non tamen possidemus, tametsi stagnum sit privatum nostrum, et certis, ac sæpe angustis finibus contineatur. Similiter nec feras bestias, quæ vagentur in sylvis, quamvis nostris, et his circumseptis, quia in hac laxitate locorum, et libertate naturali facile se nobis subducere possint, ne capiantur, cum velimus. Certe, si capientur, fiet casu, non pro potestate capiendi, quæ in nobis ulla fuerit. Hæc in *d. L.* 3. §. *item feras. eod.*

XXII. Excipiuntur feræ bestiæ, quæ ex consuetudine ire, ac redire solent. Hæ si custodiam nostram excesserint, et maxime si ignoremus, ubi sint: eam naturalem possessionem nancisci non magis possumus, cum libet, quam cæterarum. Sed earum possessionem per ipsas quodammodo retinemus, quia animi quodam genere possessionem sui nobis conservant, ut de servis responsum est in *L. si rem mobilem*, 2. *resp. D. eod.* Sic autem conservant, dum redeundi retinent consuetudinem. Quam ubi deseruerunt, tum plane desinunt possideri. Hoc in *d. L.* 3. §. *quidam*, non quia animo suo nobis auferant possessionem, quam animo suo non dederunt: sed quia exinde sic naturalem facultatem eas tenendi amittimus: ut nihil sit in earum consuetudine, quod eam facultatem rursum nobis redituram promittat. Nec mirum, si, hac consuetudine omissa, amittimus earum possessionem. Amittimus enim et dominium, si prius earum domini essemus. *l.* 3. §. *cervos*, *D. de acq. rer. dom.*

XXIII. Servorum, quos possidemus, dissimilis caussa a cæteris rebus mobilibus omnibus. Servum, quamvis fugerit a nobis, et ita fugerit, ut non solum effugeret custodiam, et potestatem nostram, sed etiam ignoretur, ubi sit, nihilominus placet, a nobis (6) possideri. *L.* 1. §. *per servum, qui in fuga. L. Pomponius. in princ. L. si rem mobilem*, 2. *resp. de acq. poss.* Et tamen constat, hoc modo amissam nobis esse facultatem naturalis possessionis ejus nanciscendæ. An non igitur regula supra a nobis posita, et exemplum cæterarum rerum efficiebat, ut similiter et in servo possessio isto modo amitteretur? Efficiebat: sed propria ratio servos excipit, et in his possessionem nobis retinet. Duplex autem ratio in hac re veteribus probata est: una ducta a conditione, et persona servi: altera ab ejus animo. Persona servi nostri ea est, ut non possit nos privare possessione. Sic Ulpianus in *d. L. Pomponius. in princ.* vel ut Cajus apertius in *d. L. rem, quæ*, ut non possit aliarum rerum possessionem nobis intervertere, proinde ne sui quidem. Idque ex eo sumptum videtur, quod ea conditio est servi: ut, quidquid acquirit, quidquid habet, domino acquirat. *L. acquiruntur, D. de acq. rer. dom.* Est autem absurdum dici, possessionem nos amittere per eum, qui, si quam voluntate sua obtineret, eam nobis acquireret. Ab animo ejus rationem duxit Papinianus in *d. L. si rem mobilem*. Etsi enim ab initio ita fugiat servus, ut se domino, et possessori subtrahat: potest tamen propositum mutare, et proposito redeundi conservare domino possessionem sui, cujus corpore cæteras quoque res possimus possidere. Quin etiam existimari potest ab initio sic fugisse, non ut se domino auferret: sed ut vitaret ejus iram, et expectaret, donec is leniretur.

XXIV. Duo genera servorum excepta sunt, servus ab alio possessus, item qui pro libero se gerit. Servum, qui in fuga est, desinimus possidere, si ab alio possideatur, *L.* 1. §. *per servum, qui in fuga, d. L. si rem mobilem*,

(6) Et per eum nos alias res acquirimus, ac possidemus. *d.* §. 14. *L.* 25. §. *ult. de liber. caus.* Alias enim nemini acquireret nondum possessus ab alio. Duar. *in d.* §. 14. *Objic. L.* 15. *de publ. in rem act.* Duar. *in d.* §. 14. eam ita accipit, si servus ab alio mala fide possessus sit. Sed quia hæc solutio divinat, per *possessionem* ibi accipio corporalem apprehensionem, et ita in eis verbis, *licet possessionem nactus non sim*, occurri objectioni, scilicet rationi dubitandi. *Objic. L.* 17. §. *ult. de furt.* Gifan. *in d. L.* 1. §. 14. *n.* 63. respondet, voculam taxativam, *tantum*, non excludere similes casus in jure expressos. Et, si revertatur, tempus fugæ procedit ad usucapionem implendam. *L.* 8. *de divers. temp. præscr.*

2. *resp. eod.* quoniam sic nobis possessio amittitur non furto servi, quod hic non admittimus: sed aliena occupatione, cui superiores rationes non sunt impedimento, quominus ea re, ut cæterarum rerum, sic servi possessio amittatur, naturali facultate ejus tenendi subducta. Eum quoque qui pro libero se gerat, desinimus possidere: sed ita, si tria hæc concurrant: ut pro libero se gerat: ut aperte id faciat, paratus, si a domino prehensus esset, pro sua libertate litigare, ut (7) diu in libertate moretur. *L.* 3. §. *si servus. de acq. poss.* Ex quibus duo priora necessaria esse convenit: tertium videri potest non necessarium. Est enim omissum in eadem specie in *L. si is, qui pro emptore*, §. *si servus*, *D. de usurp. et usucap.* Sed, quod ibi omissum est, ex illo altero loco suppleri debet. Idque eo magis, quod uterque locus est Pauli. At etiam videtur id repudiari in *L. si cui*, §. *licet*, *D. de lib. caus.* ubi traditur, post litem de libertate cum servo ordinatam dominum desinere servum possidere, contra quam diserte Paulus scribit in *d. L.* 3. §. *si servus.* Sed et hoc (8) sic accipiendum est, ut post liberale judicium institutum desinat servus possideri ad unam rem, nempe ad judicium rite peragendum. Nam alioqui cum servis judicium non consistit. *L. servus*, *C. de judic.* Cæterum ad res cæteras, ut usucapionem, et res per eum nobis acquirendas, is servus a nobis possideri intelligitur, ut nobis usucapiat, et acquirat, donec liber fuerit pronuntiatus, ut ibidem declaratur, apertius in *d. L.* 3. §. *si servus.*

XXV. Atque hæc in amittenda utriusque generis rerum possessione, ut invitis nobis, ita et sine facto nostro contingunt. Est etiam, ut dixi, alterum genus possessionis invitis amittendæ, cum et nostro ipsorum facto, nostraque adeo traditione possessio amittitur: non minus tamen invitis nobis, et nihil omnino tale cogitantibus, communis modus amittendæ possessionis tam ad res immobiles, quam ad mobiles pertinens. Id accidit, cum fundum alienum, quem bona fide possidemus, locamus (9) domino rei, aut pignori, vel precario tradimus ignorantes, eum dominum esse. Hic nos possessionem statim amittere, placuit; multoque magis, si hæc eadem in re mobili fecerimus, *L. ei*, *a quo*, §. *non solum*, §. *si rem*, *D. de usurp. et usuc.* Atqui in his caussis non modo non sumus hoc animo, ut nolimus possidere: sed etiam aperte hoc agitur, ut per eum, cui damus, retineamus possessionem, colonum puta, aut inquilinum futurum, aut creditorem, ut perspicuum sit, si possessio nobis amittitur, invitis amitti, non volentibus. Cur igitur amitti putemus, præterquam quod actum est? Una hæc caussa idonea reperietur, quod, detentione ex hic caussis translata, sic eam nec cogitantes amisimus, ut eam deinceps a domino auferre, et nancisci, cum vellemus, non liceret. Non enim possumus ab eo repetere. Nam, cum neque locatio, neque pignus, neque precarium cum domino rei consistat: *L. neque pignus*, *D. de reg. jur.* nulla nobis potest esse ex his caussis adversus eum actio ad repetitionem, ut proinde et hæc species ad regulam initio positam pertineat. Multo magis idem admittendum fuit, si rem quam possidebamus bona fide, domino rei vendidimus, ubi non solum venditio non consistit, *d. L. neque*, sed etiam hoc animo fuimus, ut possessionem in emptorem transferremus. Quod et respondetur in *d. L. ei*, *a quo. de usurp. et usucap.*

XXVI. His modis rerum tam immobilium, quam mobilium, possessio amittitur, invitis nobis; neque amittitur pluribus, si per nos possideamus. Quod si possidebimus per alios, ut colonum, inquilinum, procuratorem, servum, commodatarium, depositarium: novi modi accedent, quibus possessio ex eorum persona, nobis invitis, amittatur. In quo animadverto, de his per quos possidemus, seu qui nostro nomine sunt in possessione, veteres ita constituisse: ut, quibus rebus possessionem amittimus vel sponte, vel inviti, cum per nos possidemus, iisdem amittamus inviti, cum possidemus per alios, si quid eorum in horum persona inciderit, quasi hi in possessione plane vicem nostram, et personam sustinerent. Ex quo receptum, ut quatuor modis per eos nobis amittatur possessio, vel invitis. Primo, si vi dejecti sint, quasi et nos per eos dejecti essemus. *L.* 1. §. *quod servus*, *D. unde vi.* Secundo, si sponte alii possessionem tradiderint ejus

(7) Idest non biennio, ut Zas. *in d. L.* 3. §. 10. *n.* 4. Sed decennio. *Arg. L.* 16. §. 3. *qu. et a quib. man.* Duar. *in d.* §. 10.

(8) Ita concinnius, quam Gifan. *in L.* 1. *n.* 60. qui nimis crasse respondet, non possidere; *d. L.* 25. §. *ult.* scilicet corpore (An non moneri hoc esset supervacuum?) possidere, *d. L.* 1 §. 10. scilicet animo.

(9) Idem est, si servo hereditario. Vid. Vinc. Cabot. 1. *Disput.* 29.

transferendæ caussa. Diserte traditum in *L. non solum*, §. *qui pignori*, *D. de usurp. et usucap.* Idem in *L.* 3. §. *si quis nuntiet*, 8. vers. *Quod si servus, vel colonus, et* §. *et, si alii*, 9. *de acq. poss.* si cum Accursio, et veteribus ita legimus, ut in aliis exemplaribus est, quam Florentinis, *Sed si alii tradiderint, amitti possessionem.* Quæ lectio (10) videtur retinenda. Nam quod in Florentinis est, *Et, si alii tradiderim, amitto possessionem*, verum quidem est: sed quæstioni institutæ non convenit, in qua quæritur non de facto nostro, sed servi, et coloni, quid horum factum nobis noceat ad amittendam possessionem. Sed et hæc lectio sententiam habet minime dubiam, ut et sequens in iisdem Pandectis, si oratio ad personam nostram, non coloni nostri referatur. Prior illa cum sola loco congruit, tum per se etiam vera est, ut ostendi, et sententiam continet, de qua merito dubitetur. Sed et eadem Papiniani sententia est in *L. peregre*, §. *ult. D. eod.* Ait enim, quod servi, vel etiam coloni corpore possidetur, ejus non aliter amitti possessionem, quam si alius eam ingressus fuisset; eamque amitti, nobis quoque ignorantibus. Ac loquitur de his, qui eo animo inde digressi fuissent, ne possiderent, ut præcedentia declarant. Ergo amittitur ea possessio, in quam alius fuerit ingressus. Si intelligit, amitti, etiam colono non tradente, sed tantum sponte discedente: multo magis voluit amitti, eo tradente ingredienti. Nunc quidem, eo discedente, si alius occupet possessionem, non ideo amittitur possessio, ex constitutione Justiniani, de qua mox, *L. ult. C. eod.* Ex quo saltem hoc etiam nunc relinquitur de sententia Papiniani, ut, si colonus, aut servus possessionem ingressuro tradiderint: nos possessionem amittamus.

XXVII. Nihil hic immutavit Justiniani constitutio superior, *d. L. ult. C. eod.* Is vetat possessionem amitti, si colonus, aut cæteri, per quos possidemus, possessionem dereliquerint, vel alii prodiderint, desidia forte, vel dolo, ut locus aperiatur alii ad eam possessionem detinendam. Non idem est possessionem alii tradere, et prodere. Tradit, qui aperte in alium transfert, ut amittat. Prodit, qui nihil tradit, sed rem deserens, ab alio occupari patitur arbitrio ejus.

XXVIII. Sed colonum volumus ita tradere alii possessionem, ut plane transferat. Quod si ita tradet, ut detentionem rei detineat, in qua et nos locatores agnoscat: satis erit ea retentio, nec possessio ab eo plane tradita intelligatur, nosque eo facto adhuc possessionem retineamus. Ut puta conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit, et utrique mercedes præstitit. Prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet. *L. quamvis*, 32. §. 1. *D. de acq. poss.*

XXIX. Tertio modo possessio, quæ tenetur per alios, nobis amittitur, si hi decesserint, et alius occuparit possessionem, *L. si de eo*, §. 1. *D. de acq. poss.* plane hoc eodem exemplo, quo ex persona nostra amitteretur. Nam, et mortuis nobis, procedit heredi nostro usucapio: sed hactenus, nisi medio tempore alius eam possederit. *L. possessio*, *D. de usurp. et usuc. L. qui cum*, §. *ult. D. pro empt.*

XXX. Quarto hoc idem fit, si isti decesserint; nos, cum sciremus decessisse, possessionem adipisci neglexerimus. Utrumque eodem loco traditum ab Africano in *d. L. si de eo*, §. 1. Cujus rei ratio hæc videtur, quod, ut, mortuo colono, et similibus, per quos possidemus, retineatur, et continuetur nobis possessio, propter utilitatem receptum est, ut ibidem Africanus scribit. Neque hoc aliter in hac specie respondet, quam receptum esse in ea possessione, quæ, mortuis nobis, continuatur heredi nostro, nondum adita hereditate. Nam et hoc jure singulari receptum esse, scriptum est in *L. justo*, §. *nondum*, *D. de usurp. et usuc.* Si utilitatis caussa, et benigne hoc receptum in colono: consequens fuit, ut tribui deberet nobis possessionem adipisci non negligentibus. Nam humanitas, et benignitas juris diligentibus scripta est, non desidiosis, juxta sententiam Scævolæ, *Jus civile vigilantibus scriptum est.* L. pen. in fi. *D. quæ in fraud. cred.*

XXXI. Quod si hi, per quos possidemus, sponte sua discesserint: animo nihilominus retinemus possessionem *d. L.* 3. *in amittenda. de acq. poss.* usque adeo: ut, quamvis animo deserendæ possessionis id fecerint, et nos id scientes negligamus possessionem nancisci: non eo minus hanc retineamus *d. L. si de eo*, §. 1. *eod.* aliter, atque si decesserint, quoniam, his mortuis, dubitare non possum...

(10) Cujac. *in Par. C.* h. t. *at si alii tradiderint*, legit. Sed Florentinam tuetur Duar. *in d. L.* 3. §. 9. qui et negat, traditione servi amitti possessionem, cum is domini conditionem deminuere nequeat, et Goth. *in Not. ad. L. ult. C. h. t.* De colono, an amittat possessionem domino, vid. Vacon. 2. *Decl.* 42. *n.* 8. *et seqq.* Et de sententia *d. L. ult. C. h. t.* Connan. 3. *Comm.* 9. *n.* 7. *et* 8. A. Fab. 4. *de Err. pragm.* 2. *et seqq.* Zoanet. *Rev. quotid. C.* 49. *et C.* 54.

sumus, quin hi amplius nostro nomine nec possideant, nec deinceps, mutato animo, possessuri sunt. Vivi autem si discedunt: etsi hodie sunt hoc animo, ne sint in possessione: possunt tamen, mutato proposito, recipere postea possessionem. Ratio in servo fugitivo reddita in *L. si rem mobilem. vers. pen. D. eod.* Et vero, id eos facturos, possumus cogitare. Unde illic non dubia negligentia nostra arguitur possessionem certo vacuam recipere cessantium: hic non item. Quod si, his discedentibus, nos, quamvis scientes, possessionem animo retinemus: sequitur, ut, si alius interim rem occuparit, nihilo magis ea occupatione amittamus possessionem. Quod recte Justinianus constituit in *d. L. ult. C. eod.* Nam nec tunc amitteremus, si ipsis nobis discedentibus, nemine in fundo relicto, alius possessionem esset ingressus, donec revertentes nos ille repelleret; aut nos ita animo desineremus possidere, quod suspicaremur repelli nos posse. Idque non alia de caussa, quam quod prius possessionem animo retineremus. *L. si id, quod, §. ult. L. quamvis saltus. de acq. poss.* Multo magis retinebimus possessionem, si ipsi, per quos possidebamus, furere cœperint. *d. L. si id, quod,* §. 1. Plus est enim in volente ad amittendam possessionem, quam in furioso, qui velle omittere possessionem non potest, ut furiosi nulla voluntas est. *L. furiosi, D. de reg. jur.*

XXXII. Ex his constare potest, quam multis modis amittatur nobis possessio vel invitis, et ignorantibus. Quo constituto, quæri jam tempestive potest, prius quam ad alterum genus amittendæ possessionis veniamus, quid sit quod Paulus de amittenda possessione in universum ita definit in *L. quemadmodum. de acq. poss.* et *L. fere. de* reg. jur. *Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo, et corpore potest, ita nulla amitti, nisi in qua utrunque in contrarium actum est.* His enim verbis nihil aliud exprimitur, nisi possessionem nullam, nisi animo, et corpore, amitti. Quod si verum est: nulla, invitis nobis, amittitur. An ergo superiora negat Paulus, et, cum ab aliis auctoribus forte tradita essent, ipse ab his dissensit? Immo, ut superiora verissima, et necessaria sunt: ita ipse Paulus est, qui magna ex parte ea statuit in *L. qui universas, §. 1. et seqq. aliquot, D. eod.* nec circuitione ulla usus, aperte dicit, amittere nos rei sacræ, et religiosæ, item servi manumissi possessionem, quamvis hoc animo simus, ut velimus pro privatis, et nostris possidere contemnentes religionem, et libertatem. Scribit etiam, cum prætor jubet possidere, quod damni infecti nomine non cavebatur, dominum invitum possessionem amittere. Sed etsi negaret ista: tamen male negaret, nec tantum in eo adversaretur cæteris: sed etiam aperte falsa esset definitio. Quare, si volumus, et definitionem defendi, et Paulum ipsum in his secum non pugnare: fatendum est, definitionem superiorem generaliter accipi non debere; faciendumque, ut ad eam solam amissionem accommodetur, quæ animum desiderat. Id quomodo recté consequamur, quæritur. Nam verba generalia sunt, et sine exceptione dicitur, nullam possessionem amitti, nisi animo, et corpore.

XXXIII. Quid ergo, si addamus definitioni *fere?* quod tentari potest ex *d. L. fore, de regul. jur.* et plerisque placet, quia illic præcedit initio definitio in hanc sententiam: Quibus modis res quæque contractæ: iisdem in contrarium actis dissolvuntur. Cui definitioni additur, *fere.* Deinde ei subjicitur altera illa specialis de amittenda possessione. Sed observandum est, hanc specialem ex illa priore non inferri; sed interseri aliam de acquirendis, et amittendis rebus in hæc verba: *Cum, quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittamus,* a qua ducitur ea, quæ subjicitur de possessione. Ista autem media generaliter, et sine exceptione scripta est; non, ut prior, addito temperamento, *fere.* Sed, ut maxime addamus hanc particulam, dicamusque, nullam fere possessionem amitti, nisi animo, et corpore: quid proficimus, nisi ut æque falsa efficiatur definitio? Ista enim adjectione hoc tantum significaretur, interdum possessionem aliter amitti, quia et nobis invitis amittatur. Sed hoc interdum, inquam, id est aliquibus casibus, et multo paucioribus, quam cum animo, et corpore amittitur. At hoc æque falsum est. Nam multo pluribus modis amittitur possessio invitis nobis, quam volentibus: siquidem uno modo fit, ut volentibus amittatur, nempe animo: ut autem invitis, fit tam multis modis, quam multos supra exposuimus.

XXXIV. Definitio judicio meo (11) sic

(11) Plane contrarius est Connan. 3. *Comm.* 9. *n.* 4. qui imo *d. L.* 8. accipit de amissione sola, quæ fit invito, *per LL. præcedd.* ut significet, non extorqueri possessionem a nolente, nisi aliquid actum sit et in corpus ejectione, et in animum, ubi possidendi animum abjecimus. Sed rectius hic noster, opinor.

solo etiam animo retineri possessionem, placet, ut, quamvis digressi fuerimus nemine relicto in fundo, aut ædibus: tamen, si non relinquendæ possessionis animo id fecerimus, retineamus possessionem, *§. possidere, Inst. de interdict. d. L.* 3. *§. in amittenda, §. saltus, L. clam possidere, in fin. L. quamvis saltus, D. de acq. poss. L. licet, C. eod.* scilicet, quia aperte non est hac mente, ut possidere nolit is, quem constat esse hoc animo, ut velit possidere. Ne hic quidem consistimus. Quartum adjicimus. Etiam (2) sine animo, et affectu tenendi possessionem retineri, dummodo absit animus non possidendi, seu animus deserendæ possessionis. Quod in furiosis contingit. Igitur recte quæsitam animo, et corpore possessionem non amittit is, qui postea furere cœperit. *L. si is, qui animo, D. eod.* At in furioso non est animus, et voluntas possidendi. Furiosi enim nulla voluntas est. *L. furiosi, D. de reg. jur.* Sed hac ipsa de caussa verum est etiam, in furioso non esse hunc animum, ut velit non posidere; et ut, scriptum est in *d. L. si is, qui*, furiosum non posse animo desinere possidere. Hunc autem animum in amittenda possessione requirimus.

III. Enimvero, ut sine hoc animo non amittitur nobis facto nostro possessio: ita contra hoc eodem animo hæc ipsa amittitur. Sed an solo? et placet solo animo amitti, ut quisque semel constituerit nolle possidere, scilicet ut, quamvis corpore simus in fundo, si tamen nolumus possidere, protinus amittamus possessionem. *d. L.* 3. *§. in amittenda, L. si quis vi, §.* 1. *D. eod.* Quo loco maxime contraria videri solet definitio illa superior ejusdem Pauli, quæ est in *d. L. quemadmodum*, D. eod. *Quemadmodum*, inquit, *nulla possessio acquiri, nisi animo, et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrunque in contrarium actum est.* Quod hanc sententiam habet, nisi in qua id actum est, ut possessio contrario modo amitteretur utraque illa re, idest animo, et corpore. Sententiæ verbis non modo repugnantes, sed etiam aperte contrariæ, cum una dicatur, possessionem solo animo amitti; altera non amitti solum animo, sed etiam corpore. Quæ sunt aientia, et negantia, quorum plus uno verum esse non potest.

IV. Et sunt verbis contrariæ sententiæ: re non sunt. Sic enim statuo, utrunque vere, et recte dici: sed diverso sensu. Ac primum illud tenendum est, verissime dici, et sine exceptione, possessionem, quæ quidem facto nostro, non invitis nobis, amittatur, non nisi animo et corpore amitti, sive a corpore initium fiat ejus omittendæ; sive ab animo. Fingamus, corpore solo discedi a possessione non etiam animo. Constat, hic possessionem non amitti, quia animo solo possessio retinetur, ut supra dixi. Fingamus, discedi animo solo, cum adhuc in fundo sumus. Dicimus quidem, hic possessionem amitti. *d. §. in amittenda L.* 3. sed intelligendum est, hoc eo fieri, quia animo amissa simul et corpore amittitur, ut hic quoque verum sit, non nisi utroque amitti, animo, et corpore. Neque hoc mirum sit, cum de eo agatur, qui adhuc corpore sit in fundo. Potest animus sine corpore possidere: corpus, animo remoto, non potest. Nam tenere, et possidere, non est corpore rem contingere: sed ita attingere, ut affectionem tenendi habeas. In quo hæc affectio aperte non est, non possidet, non tenet, etiamsi toto corpore rem contingat. Exemplo est furiosus, dormiens, ebrius, quibus si quid in manu ponas: nemo dicit, eos possidere, non alia de caussa, quam quod affectionem tenendi non habent, ut est in *L.* 1. *§.* 1. *D. eod.* Et hoc quidem certo ab initio. Post, ubi possessio quæsita est, non dicimus quidem, eos, qui in easdem res, furorem dico, somnum, ebrietatem inciderint, possessionem ideo amittere, quia jam affectionem tenendi eamdem non habeant, quia dubium est, si adhuc apud se essent, an possessionem fuerint derelicturi. Ac potius verisimile est non fuisse omissuros. Sed si quis est sanæ mentis, qui constituat aperte non possidere: necesse est, hunc etiam postea intelligi non possidere, ac ne tenere quidem, quem constet, affectionem tenendi omisisse. Nam quomodo, invito animo, possideret? Si verum amamus, animus est, qui possidet, in quo et corporis ministerio utitur. Renuente eo, cui imperandi potestas est, nunquam minister possideret; ac ne posset quidem id, quod voluntatem, et affectum extra animum non habet.

V. Quid est ergo, quod dicitur, hoc modo possessionem animo solo amitti? nam hæc quidem verba superiori interpretationi plane adversari videntur. Non enim po-

sariam esse corporalem comprehensionem, saltem δυνάμει et potestate, ut, quoties velimus, possimus. *d. L.* 3. *§.* 13. *h.*

(2) Duar. *h. t. C.* 2. Hinc et furiosus usucapionem ante furorem cœptam complet. *L.* 4. *§.* 3. *L.* 44. *§. pen. de usurp. et usuc.*

test dici amitti animo solo, ubi animo simul, et corpore amittitur. Immo utrunque recte dicitur, et verum est: sed ut dixi, diverso sensu. *Animo* enim, *et corpore possessionem amitti* ambigua oratio est, qua significatur, aut possessionem amitti animi, et corporis opera: aut ipsum animum et corpus res esse, quæ possessionem amittant. Prior significatio animum solum exigit ad amittendam possessionem, posterior utrunque, animum et corpus. Sic ergo res habet, si explicatius dicendum est. Cum dicimus, possessionem solo animo amitti, intelligimus amitti solius animi facto, et opera, nempe voluntate, et affectione, quæ solius animi est, ut hic animus significet velut instrumentum amittendæ possessionis. Idque verum est, ut supra probavimus. Atque hoc se sentire, satis ostendit Paulus in *d. L.* 3. §. *in amittenda*, cum ait, amitti possessionem animo, etiamsi corpore non moveamur loco, nec corpore fundum egrediamur. In quo est corporis opera, et factum. At, cum dicimus, possessionem amitti animo, et corpore: verbo *animi*, et *corporis* significamus res ipsas, quæ possessionem amittunt: non harum rerum factum, et operam. Estque hic sensus, possessionem sic amitti: ut uno tempore pariter amittatur ab animo, et a corpore, etiamsi non corporis opera. Quod et ipsum verum est. Accidit que horum utrunque in eadem specie, et eodem tempore, ut proinde utrunque sit verum. Amittitur enim animi solius opera hanc repudiantis: sed ita, ut simul hanc amittat animus, et corpus. Dici etiam non incommode potest, possessionem hic amitti solo animo, dum significatur, amitti animo principaliter, ut sæpe sola fieri, et spectari dicuntur, quæ fiunt principaliter, non per consequentiam. *L.* 1. *D. de auct. tut.* At rursum dici in eadem specie amitti animo, et corpore, quia vere amittatur utroque: sed animo principaliter; corpore autem per consequentiam, dum (3) animi emissio, in corpore quoque possessionis amissionem secum trahit; seu dum animus possessionem amittens hanc quoque corpori adimit. Sed prius magis placet, quanquam et posterius vi ipsa eodem redit. Prius enim animi repudiatio possessionis amissionem in ipso animo efficit: deinde post in corpore, ut sic pariter ab animo, et corpore amittatur. Maneat igitur, possessionem animo, nec tantum animo, sed et solo animo amitti, ut nihilominus verum sit, eadem opera amitti utroque, tam corpore, quam animo.

VI. Animum omittendæ possessionis hic quærimus. Proinde, dum hic animus interveniat, quocunque modo is declaretur, ad amittendam animo possessionem nihil interest. Declaratur is non tantum verbis, sed etiam re aliqua, et facto, ut evenit et in cæteris caussis, quæ animo, aut consensu peraguntur. *L.* 2. *D. de pact. L.* 4. *D. pro soc. L. recusari*, *D. de acq. her.* Ideo, quibus factis hic animus arguitur, iisdem possessionem amitti, receptum est.

VII. Hujusmodi factorum genera duo: alienatio omnis rei possessæ; et hujus ipsius retentio ad detentionem solam comparata. Alienationis species duæ: traditio, et manumissio.

(3) Ita Cont. 1. *Disp.* 11. animum, ut digniorem partem, attrahere secum corpus. Duar. *ad L.* 3. §. 6. *h. t.* cum Joanne antiquo interprete distinguit. Si amissio inchoatur a corpore, utriusque, et corporis, et animi, actus requiritur: sin ab animo, solius animi. Quæ solutio vulgo recepta, teste Zas. *in L.* 3. §. 6. *h. t. n.* 5. Fach. 8. *Contr.* 21. et probatur Goth. *in Not. d. L.* 8. Et confirmat Duar. ex inscriptione, tractasse Paulum *Lib.* 65. *ad Edict.* de vi armata, et quæsitum, an corpore solo amittatur; et ex conjunctione *d. L.* 8, cum præcedentibus. Sic et Gilb. Reg. 2. *Enant.* 19. *d. L.* 8. refert ad interdictum *Unde vi*, et *uti possidetis:* dictam *L.* 3. §. 6. vero ad usucapionem. Idem Duar. *in Comm. ad h. t. D. C.* 3. respondet, cessante civili possessione, quæ animo retinetur, et amittitur, manere naturalem, donec corpore discedatur. Et Eg. Baro *in* §. *possidere*, 5. *I. de interd.* non amitti in totum, nisi animo, et corpore: civiliter amitti sola voluntate. Effectus hic. Si in fundo sim, et nolim possidere: amisi quidem civilem possessionem: corporalis tamen retenta in hoc prodest, ut solo animo civilem possessionem recuperem. Quod non licet, si loco discesserim. Matt. Gribald. *Lib.* 1. *de Rat. Stud. C.* 16. addita negatione in *d. L.* 8. legit *non quemadmodum, etc.* et quia hic loquendi modus frequens ICtis, ut per negationem comparationis objecta diluant, *L.* 35. *de judic. L.* 42. *de fidejus. L.* 14. §. 1. *de capt. et postl.* et ipsi Paulo. *L.* 3. §. 4. vers. *nec enim*, *h. t. L.* 5. §. *ult. de doli exc.* Sed notatur tacite a Reg. *d. C.* 19. et refellitur ex *L.* 153. *de R. I.* Fachin. 8. *Contr.* 21. animo solo amitti *d. L.* 3. §. 6. non quasi necesse non sit corpore aliquid in contrarium fieri, contra *d. L.* 8. ex fundo egredi contra *L.* 44. §. *ult. h.* sed quia affectio spectatur sola, ut *protinus* (Hoc verbum in *d.* §. 6. notandum) censeatur amissa possessio, si scilicet (quod præsupponendum) postea egressus (aliunde enim non potest liquere animus); ut amisisse censeatur non ex quo tempore fundo discessit, sed quo possidere noluit. Aliter, et scite Vacon. *Decl.* 42. *n.* 6.

VIII. Traditionis hæc vis est: Quisquis accipienti rem tradit dominii, aut vacuæ possessionis transferendæ caussa, aperte hoc animo est, ut nolit possidere. Vult enim transferre possessionem in alium. Nec potest transferre, nisi prius ipse possidere desinat, quoniam duo in solidum possidere non possunt. *L. 3. §. ex contrario. de acq. poss.* Ita volens quod est consequens, etiam illud, quod necessario antecedit, velle intelligitur. *L. illud, D. de acq. her.* Quamobrem et hoc facto possidere desinit. Idque ita placet, etsi tradat possessionem ea mente, ut sibi postea restituatur. *L. si quis vi. in fin. D. eod.* Cui consequens est, ut qui rem ita tradit, desinat possidere, etsi non transferat, ut si quis rem tradiderit furioso accipienti, quem suæ mentis esse putabat, dum in conspectu inumbratæ quietis esset constitutus, ut Celsus loquitur. *L. quod meo, §. si furioso, D. eod.* quippe, inquit, vult dimittere possessionem is, qui ita tradidit, quia se existimat transferre. Qua ratione Paulus respondit, cum vir uxori cedit possessionem donationis caussa, protinus eum amittere possessionem. *L. 1. §. si vir. eod.* Reddebant plerique rationem hujus sententiæ, quod dicerent, statim hoc facto mulierem possidere, et in hoc probando laborabant. Paulus in *d. L. 1. §. si vir*, ait, nihil attinere hanc rationem accersere longius, et in ea laborari, cum, etiam si mulier non possideret rem a marito donatam, tamen maritus hoc ipso, quod possessionem tradidit, possidere desinat, quia noluit possidere. Hic animus ad amittendam possessionem satis est, etsi non transferat.

IX. Sed in hac traditione ad amissionem possessionis hoc primum exigimus, ut quis possessionem tradat, seu rem vacuæ possessionis transferendæ caussa. Si quis rem tradit ex locati, commodati, aut depositi caussa: is possessionem non amittit, quia non id agit, ut possessionem in conductorem, commodatarium, aut depositarium transferat, ipse deserat: sed magis ut per eos retineat, qui, ut in re nostra versantur, non ut in sua; quod non est possessorum. (4) *§. possidere, Instit. de interd.* Hinc illud de re deposita in *L. licet, §. ultim. D. deposit. Rei depositæ proprietas apud deponentem manet: sed et possessio.*

X. Quid, si sit res apud sequestrum deposita? Videntur enim hic auctorum sententiæ dissentire. Et convenienter superiori sententiæ putavit Julianus, possessionem ab his qui deposuerunt, non amitti; eoque et victori eam possessionem ad usucapionem procedere, nisi res deposita sit omittendæ possessionis caussa. et hoc aperte fuerit approbatum. Hoc in *L. interesse, D. de acq. poss.* Quod recte respondetur ex natura, et significatione depositi. Deponere namque est custodiæ caussa apud aliquem quid ponere. *L. 1. D. deposit.* Proinde non possessionis omittendæ. Pugnant enim rem alicui nobis custodiendam dare, et hanc nos amittere.

XI. Sed videtur contra scriptum a Florentino in *d. L. licet, §. ult. deposit.* Sic enim verba sunt: *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est. Nam tum demum sequester possidet. Id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.* Et, si quidem de re apud sequestrem deposita hoc scriptum esset: difficile esset negare, sententiam esse contrariam. Sed verba observanda sunt, quorum omissa diligentior observatio difficultatem peperit. Loquitur Florentinus non de re, sed de possessione apud sequestrem deposita. Sic enim est, ut dixi, structura verborum: *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est.* Hoc vero (5) ad possessionem referri debet, quam proxime dixerat, non ad rem depositam, quod verbum abest longius. Ergo hoc dicit, possessionem apud deponentem manere, nisi apud sequestrem deposita sit ipsa possessio. Quod tunc fieri intelligitur, cum partes aperte dicunt, se possessionem deponere apud sequestrem. Hic vero recte dicitur, possessionem ejus temporis partibus a

(4) Adde *L. 8. commod. L. 17. §. 1. depos. L. 33. §. 1.* vers. *cum hæc igitur, de usurp. et usuc.*

(5) Ita et Duar. *ad Tit. D. depos. C. 1.* et *Lib. 3. de SS. Eccles. minist. C. 10.* et P. Grangian. *Paradox. C. 22.* quando sequestratio fit propter incertitudinem possessionis, dum uterque se possidere contendit. Pac. 4. *Q.* 80. et Gæd. *de Sequest. C. 1. n.* 130. P. Frid. Mind. *de Materia poss. C. 2. n.* 8. et *C. 9. n.* 30. quoties res aperta est, veram possessionem ei traditam: non in dubio, ceu volunt Charond. 1. *Verisim.* 6. Vult. *in §. 3. I. quib. mod. re contr. n.* 12. DD. vulgo distinguunt inter necessariam, et voluntariam sequestrationem, quos sequitur P. Loriot. *Tr. 5. de Apicib. jur. Tit. de Sequestratione, Ax.* 4. Vult. 1. *I. R.* 33. refellit Grangian. *d. C.* 22. et Gædd. *d. C.* 1. Aliter Perrenon 1. *Animadv.* 14. et aliter Marq. Freher. 1. *Parerg.* 7. *d. L.* 17. §. 1. emendans.

mitti, quia, inquit, ea depositione id agatur, ut neutri possessio procedat. Nec sane aliter his non procedit, quam si ipsis amittatur. Quod si aperte id agitur in hac depositione, plane Florentinus id ipsum dicit, quod supra Julianum dicere, animadvertimus. Nihil simile agi apparet, cum res ipsa deponitur, non possessio, ut ante ostendi. De re autem deposita nominatim loquitur Julianus *in d. L.* interesse. *Interesse*, inquit, *puto*, *qua mente apud sequestrem deponatur res*. Hæc ideo, quia in traditione rerum ex suprascriptis caussis res transferendæ possessionis caussa non traditur, nisi interdum in sequestre. Quod cum fit: etiam hic eodem illo animo omittendæ possessionis possessio amittitur.

XII. Non tamen hic exigimus, ut res tradatur dominii transferendi caussa. Satis est, si possessionis transferendæ, etiam si id agatur, ut res maneat tradentis, quod accidit in re pignori data. Debitor qui pignori rem tradidit creditori, dominus pignoris manet. At (6) possessionem transferet in creditorem, quia id agitur. *L. cum et sortis*, §. *ult. D. de pign. act.* Ideo et debitor dicitur pignus non possidere, nisi ad unam caussam, ad usucapionem. *L. 1.* §. *per servum corporaliter*, *L. qui pignoris*, *D. eod.* Idem puto in precario. Arg. in *L. Pomponius*, §. *si is, qui*, *D. eod.* Una in specie et pignoris datio, et locatio adeo ipsa veteris possessionis damnum adfert; si videlicet possessor rem a se possessam domino rei pignori dedit, aut locavit. Quibus modis ita possessori possessionem amitti placet: ut, si prius usucaperet, desinat usucapere. *L. si*, *a quo*, *L. non solum*, §. *si rem*, *D. de usurp. et usuc.* Sed jam ante dixi, hoc facto amitti possessionem, invitis nobis, non animo, cum nihil minus cogitemus, quam his factis possessionem amittere. Sed præter opinionem ideo amittimus, quia sic in his traditur possessio a nobis: ut certum sit, nos naturalem possessionem repetere non posse, cum velimus. Quod cum fit, possessio sua sponte nobis amittitur. *L. 3.* §. *Nerva*, *D. de acq. poss.* Ideo autem repeti non potest, quia nulla est pignoraticia actio sine pignore, nulla actio ex locato sine locatione. Nihil autem horum in re nostra consistit. *L. neque pignus*, *D. de reg. jur.* Extra hanc caussam nulla est possessionis amissio ab eo, qui locavit, aut dedit non transferendæ possessionis animo.

XIII. Sed etsi tradatur rei possessio: volumus ei tradi, qui acceperit, et corpore saltem nactus sit possessionem. Sic hic non nanciscetur, non amittet is, qui tradere voluit. Misi te in possessionem fundi Corneliani, idest feci tibi ejus possessionis adipiscendæ potestatem. Tu ivisti in ejus fundi possessionem; sed per errorem, dum eum fundum Sempronianum putas, quem fundum tibi quæsitum volebas. Placuit, neque te possessionem fundi Corneliani acquirere, quæ sine animo non acquiritur; neque me amittere, quia non sim hoc animo: *L. si me in vacuam*, *D. de acquir. poss.* Non tamen quia non acquiris possessionem, aliaqui nec is, qui furioso tradidisset, quem putat sanæ mentis, possessionem amitteret, quod secus est: *d. L. quod meo*, §. *1.* sed quia ne corpore quidem nactus sis eam, quæ tibi tradebatur. Qui autem possessionem tradit, quodammodo sub conditione recedit de possessione, si accipiatur, ait Ulpianus *in d. L. si me in vacuam.* Quo significat, eum, qui tradit, non esse hoc animo, ut ante omittat possessionem, quam ea conditio extiterit. Quod apertius positum est a Papiniano in *L. cum fundum*, *D. de vi*, et vi arm. *Neque enim*, inquit, *ante omissam possessionem videri*, *quam si tradita fuisset emptori*, *quia nemo eo animo emit*, *ut possessionem omitteret propter emptorem*, *quam emptor adeptus non fuisset*. Recte utrumque, sumptum ex ipso verbo *tradendi*. Neque enim traditur, nisi quod accipitur. Ita inest in verbo *tradendi* hæc conditio, si res accipiatur.

XIV. Loquitur autem Papinianus in *d. L. cum fundum* de emptore quidem, qui possessionem adeptus non est: sed eo, non qui corpore nactus esset possessionem, jure autem non quæsiisset: sed qui omnino ne corpore quidem venerat in possessionem, utpote vi ingredi prohibitus. Quid ergo interest inter eum, qui traditam possessionem non attingit; et furiosum, qui traditam corpore accipit, sed non acquirit, cum pariter neuter

(6) Dissentire videtur Donellus noster a se ipso *supra C. 6.* Sed puto, ita eum sensisse (tametsi non aperte suam mentem ibi eo prodat) quod possessio quidem transferatur, *h. C. 13.* atque: ita debitor possidere, tradito pignore, desinat, creditor vero, licet possessionem habeat, tamen nec ipse vere et proprie possideat. *d. C. 6.* De possessione creditoris vid. Cujac. 18. *Obs.* 24. (qui vult naturaliter tantum possidere), et (qui hoc refellit) Gifan. *in L. 1.* §. *15. hoc tit. n.* 69. *et seq.* Lat. P. Frid. Mind. *de Materia possess.* *C. 3. et 4.*

possessionem acquirat? In eo, cui possessio traditur, nihil interest: in tradentis voluntate ad possessionem omittendam plurimum. Qui enim tradit accepturo, ut tradere ex vi verbi intelligitur, nihil habet, cur velit possessionem omittere prius, quam res accipiatur. At, postquam accepta est, satis est, ut velit, quod translatam putat. Etsi enim in translatione errat: tamen, inquit Celsus, ideo dimittere vult, quia se existimat transferre, *d. L. quod meo*, §. 1. *de acquir. poss.* similiter, ut fit in indebito soluto, non solveret pecuniam is, qui indebitum solvit, eoque nec ejus dominium transferret, si sciret, se non debere. Nunc ideo solvit, et transfert, quia, se debere existimat. *L. dominus, D. de cond. ind.*

XV. Ut concurrant superiora, idest ut quis tradat rem, et vacuam possessionem: ut is, cui traditur, accipiat, atque adeo acquirat: non tamen qui tradit, semper desinit possidere. Quod dictum est, eum desinere, in re dubia dictum est, ubi de voluntate ejus nihil aliud doceatur. Cæterum, si aliud actum est, idque apparet: non erit dicendus possessionem animo amisisse, cujus contrarium animum esse constabit. Id tum accidit, cum possessio sub conditione tradita est. Vis hæc est conditionis, ut non ante possessio intelligatur tradita, eoque nec dimissa, quam conditio extiterit. *L. qui absenti*, §. 1. *D. eod.*

XVI. Quod traditio possessionis efficit ad possessionem ei amittendam, qui tradidit: hoc simili genere alienationis efficit in servis manumissio. Utraque enim habet hunc animum, ne possideat is, qui rem amplius pro sua haberi nolit. Hoc in manumissione non eo pertinet, ut intelligatur dominus, qui servum suum vere manumisit, desinere possidere (nam hic alia ratione possidere desinit, quia servus factus est liber, et desiit esse in hominum commerciis. *L. qui universas*, §. 1. *D. eod.*): sed ut intelligatur etiam is, qui servum alienum bona fide possidebat, desiisse hunc possidere, si eum, tanquam suum manumisit. *L. penultim, D. pro donat.* Nihil egit quidem manumissio, cum servum alienum nemo possit perducere ad libertatem. *L. 4. C. de his, qui a non domin. manum. sunt.* Sed tamen hoc facto possessor possidere desiit. Qua re? animo, propterea quod, si vere manumisisset, sequebatur necessario, ut possidere desineret. *d. L. qui universas*, §. 1. *de acquir. possess.* Prius voluit, quod ex facto ejus apparet. Voluit igitur et posterius, quod ex illo necessario consequebatur, cum unum sine altero velle non posset.

XVII. Retentio ipsa rei idem facit, si ad detentionem solam rei comparata est. Quod tunc accidit, cum aut constituimus solum alieno nomine possidere: aut ex ea caussa rem retinemus, ex qua tenetur res, ut aliena; non possidetur. Qui vere, et suo nomine possidet, si constituat alieno nomine possidere: statim possidere desinit. *L. quod meo, in princ. D. de acquir. possess.* Hoc enim agit, ut eum, cujus nomine possidet, possessorem ministerio suo faciat. Et facit re vera, dum nomine ejus est in possessione. *d. L. quod meo*, *L. generaliter*, *D. eod.* Quod cum fit, simul omittere possessionem intelligitur, quam in alium transferre voluit, et quam etiam transtulit. Neque enim duo in solidum possunt possidere. *d. L.* 3. §. *ex contrario*, *eod.* Itaque hic in speciem retentio est possessionis: re vera, et exitu nihil, nisi ejus possessionis traditio.

XVIII. Finitima superiori retentio est, cum ea caussa intervenit ad retinendum, ex qua res tenetur tantum, non possidetur. Hujus generis est precarium, et conductio. Qui, cum possideret, et usucaperet, precario rogavit, desinit possidere, et usucapere jam non potest, *L. qui eum, in princ. D. pro empt.* quia ea caussa intervenit, ex qua corpore res tenetur, ut aliena, non possidetur. *L. et habet*, §. *cum, qui*, *D. de precar.* Qui autem ex hac caussa possidere cœpit, priorem possessionem omisit. *L. si quis ante*, 10. *D. acquirend. possess.* Minime autem omnium possidet colonus, et inquilinus. *L. non solum*, §. 1. *D. de usurp. et usucap.* Eo fit, ut præcipue is possidere animo desinat, qui, cum bona fide fundum possideret, eumdem postea ab alio conduxit. *L. qui bona*, *de acquir. possession.* Quod tamen temperatur in *L. si aliquam rem, D. eod.* ad hanc sententiam: ut qui, quod possidet, conducit ab alio, possessionem amittat, nisi aut ignoret, se possidere, aut dominus sit rei possessæ, et rem conducat, non detentionem.

XIX. Si se possidere ignorat: conductione possessionem non amittet. Nemo enim errans rem suam amittit. *L. si procurator meus*, *D. de acquir. rer. domin.* Nemo repudiare intelligitur, quod sibi competere ignorat. *L. mater*, versic. *cæterum*, *D. de inoffic. testament.* Utrumque ideo, quia non amittitur, aut repudiatur quid, nisi animo. Error autem consensum, et voluntatem non habet. *L. 2. D. de judic. L. si per errorem, D. de jurisdict. L. non idcirco, C. de jur. et fact. i-*

gnor. Quod plane et ad possessionem pertinet. Nam et hæc, rebus integris, nisi animo, non amittitur.

XX. Sed etsi sciat se possidere, qui conducit: tamen, si dominus est, non amittet eo facto possessionem. Ut enim conductione amittat, prius est, ut sit conductio. Rei autem nostræ conductio non consistit. *L. neque pignus D. de reg. jur.*

XXI. Hoc tamen posterius ita accipi vult Tertyllianus in *d. L. si aliquam*, nisi dominus, se possidere, et dominum esse, sciens conducat rem ab alio non proprietatis respectu, idest non ut a domino, a quo nanciscatur et proprietatem: sed respectu possessionis, idest ut rei detentionem ex conductionis caussa nanciscatur. Nam, ut possessio rei meæ emi potest: sic et conduci, ut conductio valeat. Qua conductione constituta, necesse est, eum desinere possidere, qui sciens, se possidere, utiliter conduxit, quoniam conductor nullam possessionem habet. *d. L. non solum*, §. 1. *D. de usurp. et usuc.*

XXII. Sed ei, qui possidet, quid opus est conductione ad obtinendam possessionem corporalem, quam jam satis per se, et quidem pleniorem, obtinet? Sane vero ad obtinendam simpliciter eam detentionem conductione non indiget: at ad obtinendam justam detentionem interdum indiget. Finge, dominum dejecisse de possessione veterem possessorem. Possidebit quidem dominus vere, licet injuste. *L.* 3. §. *ex contrario*, *D. eod.* At (7) jure perinde habetur, quasi non possideret, cum interdicto de vi teneatur; ut sine exceptione possessionem dejecto restituat. *L. si quis vi*, *D. eod.* Quid ergo, si velit sine metu restitutionis rem tenere? hunc plane in ea voluntate veteris possessoris, et consensu uti oportet. Quod ita fieri potest inter cætera, si rem ab eo conducat. Hac condictione secuta, dicimus, eum evitare interdictum, ne possessione excedere cogatur; interim veram possessionem hoc facto amisisse.

(7) *Text. L.* 4. §. 26. *de usurp. et usucap.* Unde probavi supra *Not.* 4. *ad Lib.* 4. *C.* 24. posse et dominum mala fide rem suam possidere.

CAP. XIV.

Justam possessionem esse oportere ad usucapionem. Justam esse, quæ hæc tria in se habeat, justam caussam possidendi; bonam fidem possessoris, et transferentis voluntatem. Justas caussas easdem et *titulos* possessionis nominari, et cur. Justæ caussæ quæ. Quæ earum genera, et quæ generum species.

Ad usucapionem justa possessio necessaria. I.
Justa possessio quibus rebus efficiatur. II.
Sine justa caussa nec justa possessio, nec usucapio. III.
Justæ caussæ possessionis eædem, ac dominii acquirendi. IV.
In Pandectis autem, et Codice non satis certa ratione traduntur. V.
Unde nascantur. VI.
Quando a privatis. VII.
Quod datur, vel solutionis, vel permutationis, vel donationis nomine datur. VIII.
Justus ad usucapionem titulus pro soluto. IX.
Solutionis species judicatum facere, et noxæ deditio. X. XI.
Ex causa jud cati dominium acquirimus, vel usucapiendi causam. XII.
Justa causa permutatio, emptio, litis æstimatio, dotis, divisionis, transactionis causa datio. XIII. XIV.
Donatio, et legatum. XV.
Justus titulus pro derelicto. XVI.
Item pro herede. XVII.
Cui locus in extraneis, non in suis heredibus. XVIII. XIX.
Item pro adjudicato. XX.
Item si Prætor possidere jusserit. XXI.
Titulus pro suo *generalis, et specialis. Utriusque descriptio. Ex posteriori usucapio est, non ex priori.* XXII.
Quare justus titulus ad justam possessionem et usucapionem requiratur. XXIII.

I. Non satis est ad usucapionem possidere, de quo dictum est. Justam possessionem ad eam rem esse oportet, quod in rebus quatuor ad usucapiendum necessariis secundum posuimus. Improba, et injusta possessio possidendi nihil præstat, ut ad fructus acquirendos, sic ad usucapionem. *L. emptor*, *C. de præscript. long. temp. L. improba*, *C. de usq. possi*

II. Ut justa sit possessio, in eo (1) hæc sunt tria: ut justa ex caussa quis possessionem nanciscatur, ut bona fide, ut voluntate ejus, a quo possidendi caussa est.

III. Primum (2) justa ex caussa rem possideri oportet, ut emptione, donatione, et similibus. Nulla justa possessionis caussa præcedente, neque usucapio, neque longi temporis præscriptio procedit. *Inst. de usuc.* in pr. *L. cum nemo*, *L. si nulla*, *C. de acq. poss.* Appellantur autem hæ causæ in usu juris etiam (3) *tituli* possessionis. *L. nec ullam* . 1. *D. de her. pet.* *L.* 1. *D. pro dot.* Inde dictum eadem sententia nullo justo titulo præcedente, nulli possessionem ad usucapionem, aut longi temporis præscriptionem prodesse. *L. nullo*, *C. de rei vind.* *L. diutina*, *C. de præscript. long. temp.* *L. ult.* *C.* de usuc. pro her. *Caussæ* dictæ, quod caussæ sint, cur juste possideamus, et inde aut fiamus domini statim, aut rem usucapiamus. *Tituli*, vel quod hæ caussæ defendant possessorem, ut ut in *d. L. emptor*, *C. de præscr. long. temp.* vel quod, caussa aliqua hujusmodi reddita, liceat, tanquam ex inscriptione aliqua intueri, juste quis, an injuste possideat, utraque etymologia, et rei ipsi, sic origini, et significationi verbi admodum congruente. *Titulum* enim dici constat a *tuendo*, quo verbo utrunque significatur, et defendere, et intueri.

IV. Justæ caussæ possessionis sunt eædem, quæ et dominii acquirendi. *L.* 3. §. *penult.* *D. de acq. poss.* Ac sine his ne dominium quidem, quamvis domini traditione, acquiritur, *L. nunquam*, *D. de acq. rer. dom.* ut permagni referat et ad dominium traditione acquirendum, et in universum ad omnem usucapionem, nosse, quæ sint hæ caussæ.

V. Commemorantur hujus generis pleræque in *d. L.* 3. §. *penult. de acq. poss.* veluti pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo. Quæ et Titulis specialibus comprehensæ sunt tum in Pandectis tum in Codice. Sed sunt multo plures cognitu necessariæ, relatæ in *L.* 3. *et quatuor seqq. D. de Publician. in rem action.* Verum ne illic quidem sunt omnes; ac quæ usquam referuntur, non satis certa ratione, modoque sunt traditæ. Quamobrem ad cognitionem hujus loci recte faciemus, si conemur complecti omnes, et suis generibus comprehensas certas, expeditasque reddere.

VI. Omnis caussa dominii acquirendi, quæ eadem est et justæ possessionis, nobis aut a privatis nascitur; aut a judice: aut a magistratu, aut a nullo, sed magis a rei ipsius quodammodo conditione.

VII. A privatis in rebus singulis quærendi caussa est, si quid ab his traditur dominii transferendi caussa, et, uno verbo, datur: aut quid derelinquitur, quod esset in eorum bonis.

VIII. Quidquid datur, aut præteritæ obligationis dissolvendæ caussa datur; aut futuræ constituendæ, aut nullius. Si quid præteritæ obligationis: *solutio est.* Si futuræ: *permutationis* genus. Si nullius, *donatio.*

IX. In solutione id agi, constat, ut quod solvitur, sic fiat accipientis; ut nunquam ad solventem redeat. Alioqui nulla sit liberatio *L. qui sic*, *D. de solut.* Hinc justus titulus ad usucapiendum pro soluto ei, qui debiti caussa quid recipit. *L. pro soluto*, *et LL. seqq. D. de usurp. et usuc.* alias Tit. *pro soluto*, ut in aliis exemplaribus, quam Florentinis. Quod (4) est rectius. Quæ enim ab illo loco sequuntur capita, ad titulum pro soluto tantum pertinent. Et non convenit, cæteras causas distinctos deinde titulos habere: hanc autem non habere.

X. Solutionis species sunt ex innumeris, si quid ex caussa judicati præstatur, et cum servus noxæ deditur. Quod enim præstatur ex caussa judicati, solvitur. Præstatur enim, ut debitum ex ea caussa. Cum autem servus noxæ deditur, præstatur aliud pro alio, nempe servus pro eo, quod ex maleficii a servo admissi caussa præstari oportuit. *L. miles*, §. 1. *D. de re jud.* Aliud autem pro alio præstare, solvere est. *L. si quis aliam*, *D. de solut.* *L. manifesti*, *C. eod.* Itaque non est dubitandum, quin illæ justæ caussæ sint ad possidendum, et usucapiendum, judicati,

(1) Ita et Cisner. *in L.* 3. *h. t. n.* 2. Sed duo tantum priora, omisso tertio, refert Fult. *l. h. t. n.* 37.

(2) Objic. Imo et sine titulo usucapio, ut rei a conjuge donatæ. *L.* 25. *de don. int. vir.* *L.* 3. *pro donato*. Respondeo. Respectu extraneorum valet donatio inter virum, et uxorem; et toties justa est, quoties per eam conjux non fit pauperior. Cujac. *in d. L.* 3. et Duar. *in L.* 1. §. 4. *de acq. poss.* Vid. ... Fab. 7. *Conject.* 13. et de necessitate tituli late Gilb. *de Præscript.* P. 2. *Membr.* 1. *Cap.* 1.

(3) *L.* 4. *C. de contr. empt.* et Theoph. *in* §. *sequens*, *I. de interd.* titulum definit quod sit caussa possessionis. Borch. *de Acq. poss.* C. 6. *n.* 2. et 3. Et per *titulum* caussam sæpe intelligi, testatur (licet aliud agens) Rævard. *de Auct. Prud.* *Cap.* 7. *p.* 988. De varia *tituli* significatione vid. Gilken. *P.* 2. *Membr.* 1. *C.* 1. *n.* 2. et 3.

(4) Quod et contra Ant. Augustinum probat Goth. *in Not. d. L.* 46. *h. t.*

et pro noxæ dedito, quæ separatim commemorantur in *L.* 3. 4. 5. *de Publician. in rem. act.* Sed debuerunt ad hoc genus omnino referri: non autem a solutione ita distingui, quasi ab hac distinctam speciem obtinerent, ut fit in *d. L.* 3. 4. 5.

XI. Quod si, quot sunt caussæ debendi, aut aliud pro alio solvendi occasiones, tot constituemus possessionis caussas: verendum erit, ne hoc dicere videamur, spectandas esse antiquiores solutionis caussas, tanquam necessarias ad usucapiendum. Quod secus est. Sola enim solutio, idest solutio solvendi caussa facta, etiam si nulla sit caussa debendi, sufficit ad usucapionem, sola emptione excepta. *L.* 3. *D. pro suo L. penult. D. de usurp. et usuc.* alias *pro solut.* Quia tamen dubitari potuit, an solus jussus judicis satis haberet auctoritatis ad necessitatem hujus præstationis inducendam: ideo non otiose et hæc caussa separatim proponitur, ne videatur omissa, aut ne de ea dubitetur. Idem et de noxæ deditione licet dicere, quando hæc lege non debetur. *d. L. miles*, §. 1. *de re jud.*

XII. Illud constare debet, quocunque judicio actum sit, sic caussam judicati habere justam caussam possessionis: ut, etsi judicio petitorio res mihi restituta sit jussu judicis, placeat, me dominum effici, si is, cum quo egi, dominus fuerit, propter auctoritatem rei judicatæ *L.* 3. §. *idemque*, *D. de reb. eor.* Unde eveniet, ut, si is dominus non fuit, saltem res judicata, vel potius restitutio ex caussa judicati proficiat ad usucapionem. *L. a Divo*, §. *si rerum*, *D. de re jud.* usque adeo: ut, tanquam si reus ex alia quavis justa caussa dominium transferre voluisset, sic placeat, actorem accessione possessionis ex persona ejus, tanquam auctoris, uti posse, *L. Pomponius*, §. *si jussu*, *D. de acq. poss.*

XIII. In permutationibus rerum sic res transigi solet: ut dem tibi, ut vicissim mihi des quid, aut facias. Proinde, ubicunque id fit, ex ea traditione possidendi justa caussa est, et quæ prosit ad usucapiendum. Id agi, constat, in emptione, et venditione. *L. ex empto. de act. empt.* hinc titulus notus pro emptore. *Tit. pro emptore.* Ex caussa quidem emptionis cum res præstatur, solvi dicitur interdum. *L. pen. D. de usurp. et usuc.* Et vere solvitur, quia debebatur. Sed hoc tunc dicitur, cum exsecutio contractus spectatur, non initium. Nam ab initio nulla necessitas est præstationis adversus eum, qui prius contractum non implevit. *L. Julianus*, §. *offerri*, *D. de act. empt.* Unde initium præstationis magis ad constituendam necessitatem obligationis pertinet, quam ad solutionem.

XIV. Emptionis species litis æstimatio. Ideo et hoc titulo usucapiet, qui litis æstimationem sustulit. *L.* 2. §. *ult. L.* 3. *D. pro. empt.* Emptionis vicem obtinere dicitur permutatio, quæ specialiter ita vocatur. *L.* 2. *C. de rer. permut.* Justa igitur et hæc caussa ad usucapiendum. Ad hoc genus dos pertinet. Datur enim marito, ut onera matrimonii sustineat, *L. pro oneribus*, *C. de jur. dot.* et sic datur, ut fiat mariti. Unde et fit ipse dominus, si mulier fuit domina *L. doce*, *C. de rei vind.* Hinc justus titulus usucapionis pro dote, si quidem res aliena doti data est. *L.* 1. *D. pro dot.* Sed genus ipsum tantum notare satis est, quod his exemplis indicatur. Cæterum quæcunque ejusmodi permutatio erit, eamdem ad usucapiendum justam caussam esse, intelligemus. Et ideo ex caussa divisionis res tradita ei, qui socius, aut coheres non fuit, parit ei usucapionem, *L. cum putarem*, *D. famil. ercisc.* quoniam divisio permutatio quædam est, cum unus de suo aliquid dat socio, ut vicissim ab eo partem accipiat. Nec alia de caussa placuit, quod ex transationis caussa datum est, usucapi posse. *L. ex caussa*, *C. de usucap. pro empt. vel pro transact.* Nam et transactio hujus commutationis speciem habet, cum do, ut a lite discedas: discedo a lite, ut des, quæ justa accipiendi caussa est. *L. in summa*, *in princ. D. de condict. indeb.*

XV. In donatione maxime id agi, certum est, ut res fiat accipientis. *L.* 1. *D. de donation.* Unde et *donationis* verbum *L. Senatus*, §. 1. *D. de mort. causs. don.* Hinc titulus pro donato. *Tit. pro donat.* Donationis species legatum, et fideicommissum. Neque enim aliud est legatum, quam donatio a defuncto relicta. §. *Legatum*, *Instit. de Legat.* Sed in usu juris hæ appellationes ita distinguuntur; ut, quod inter vivos donatur, proprie *donatio* quod a defuncto relinquitur *legatum* vocetur. *L.* 1. *D. de don. L. mortis*, 31. *D. de mort. causs. donat.* Hinc distincti hi tituli, pro donato, et pro legato, uterque pariter justus titulus ex caussa donationis. *Tit. pro legat.*

XVI. Quod quis, cum haberet in bonis, pro derelicto habet, facit ut, si ejus rei dominus fuit, ea occupanti statim acquiratur. Sic enim voluntate ejus cœpit res esse nullius, atque inde cuivis ad occupandum exposita, juxta regulam juris. *L.* 1. *L.* 2. *D. pro derelict.* Hinc justus titulus usucapionis pro derelicto ei, qui rem pro derelicto habitam sciens eam pro sua occupavit, quasi quæ

ejus fuisset, qui dereliquit, cum esset aliena *L. 4. D. pro derelict.*

XVII. Atque hæ in rebus singulis acquirendi dominii a privatis caussæ sunt. Est et ab his acquirendi caussa per universitatem in hereditate. Heres enim hoc jure succedit in dominium, et jus omne defuncti. *L. heres in omne, D. de acq. her. L. cum heredes. in princ. D. de acq. poss.* Inde justus titulus pro herede ad usucapiendum ei, qui vere heres est, et rem in hereditate inventam, quæ hereditaria non est, pro herede, idest ut hereditariam, possidet, *L. 3. L. ult. D. pro her.* quæ (5) hujus tituli significatio est, cum agitur de usucapione; dicimusque, rem aliquam hoc titulo usucapi posse. Quocunque enim titulo rem usucapi placet, semper verus titulus intelligitur, ut neque pro emptore, neque pro donato quisquam intelligatur usucapere, ubi nulla emptio, aut donatio est. *L. Celsus. D. de usurp. et usuc.* De quo postea. Ideo nec quisquam pro herede, ubi vere heres non est. Aliter *pro herede* interdum dicitur et converso modo, scilicet ut intelligatur possidere pro herede, qui heres non est, sive se esse putet; sive se dicat, cum non sit: rem autem vere hereditariam possidet. Quæ significatio tunc accipitur, cum agitur de petitione hereditatis, diciturque ea actio dari adversus eum, qui pro herede, aut pro possessore possidet. *L. pro herede, D. de her. pet.* Demonstratur autem significatio rursum ex adjunctis. Non enim datur petitio hereditatis, nisi vero heredi. Ex quo intelligitur, non dari adversus heredem, alioqui huic possidenti multo magis daretur exceptio. *L. invitus, §. 1. D. de regul. jur.* Ita, cum detur adversus eum, qui possidet pro herede: necesse est, hoc verbo ex præcedentibus intelligi eum, qui vere heres non sit; rem tamen possideat hereditariam, quæ suo heredi restitui debeat. Ex qua significatione dictum recte accipiemus, quod est in *L. 1. C. pro her.* esse, cum pro herede usucapio locum non habeat. Nempe ei locum non habet, (6) qui pro herede possidens heres non est: ei autem locum habet, qui possidet pro herede, quia est heres, et possidet rem, quam putat hereditariam. Illic enim verus titulus non est, eoque nec justus, quia prius oporteat esse titulum, quam ut dicatur justus: hic autem, ut verus, ita et justus est titulus, qui proinde valet ad usucapiendum.

XVIII. Notandum tamen, hunc titulum solum receptum esse in extraneis heredibus: suis autem heredibus exsistentibus, non placuisse, quidquam pro herede posse usucapi. Sic enim definitio est *L. 2. C. de* usucap. pro her. *Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus exsistentibus, magis obtinuit.* Intellige, nihil posse usucapi ab ipsis heredibus suis: non autem ab aliis extraneis, qui heredes non sunt. Nam ab his, qui non sunt heredes, dicendum est absolute, nihil posse pro herede usucapi, sive alii veri heredes sui exstiterint, sive extranei. Et non est dicendum; id magis obtinuisse, aut simpliciter obtinuisse, quasi in re apud veteres dubia: sed simpliciter, his, qui heredes non sunt, nihil posse usucapi pro herede, ubi verum titulum, non eum, qui sit in opinione exigimus. Definitio igitur suorum heredum propria est, et hoc demonstrat, his heredibus exsistentibus, nihil posse pro herede usucapi (7) non ab aliis tantum (de quibus nulla dubitatio est): sed ne ab ipsis quidem. Sed cur non a suis heredibus? quia his nulla nova caussa possidendi nascitur per hereditatem, quoniam in his nulla hereditas est. *L. in suis, D. de lib. et post.* Existimatum est enim, filios suos heredes, etiam vivo patre, quodammodo do-

(5) Vid. Baro *in L.* 11. *de pet. her.* Duar. *ad Tit. D. pro herede.*

(6) Nisi sit justa erroris caussa. *Text. in L.* 33. §. 1. vers. *hoc amplius, h. t.* Duar. *ad d. Tit. pro herede.*

(7) Uti Duar. *ad Tit. D. pro herede,* et *de lib. et post. C.* 3. Wes. *in Par. pro herede, n.* 3. Pinel. *ad Rubr. C. de bon. mat. n.* 39. Connan. 10. *Comm.* 5. *n.* 7. Forcat. *Dial.* 36. *n.* 5. Quia ab adita hereditate, inquit, incipit usucapio. Adiri autem nequit, quamdiu sperantur sui. Cujac. *ad L.* 2. §. *ult. D. pro empt.* dicit, ab aliis non posse usucapi, quasi defuncti bona, quia retro semper suorum heredum fuerint, et Vaud. *Lib.* .. *Quæst.* 4. Gifan. *ad L.* 23. *de acq. poss. n.* 7. Gilken. *de Præscript. P.* 2. *Membr.* 1. *C.* 16. *n.* 14. *et seqq.* Anton. Rubeus *de Inoff. test. C.* 10. *n.* 2. *et seqq.* Arumæ. *Exerc. Justin.* 6. *Th.* 8. Quorum sententia verior videtur. Nam *L.* 11. *de lib. et post.* non loquitur de possessione. Nec eam suus intelligitur habuisse, vivo patre, cum nec mortuo eo habeat, nisi apprehensam. Quam si consequitur: necesse sane est, eum vel nullo (quod dici non potest), vel heredis titulo possidere. Dices. Possidebit eo titulo, quo defunctus. At quid, si ignoret, ex qua caussa res apud defunctum fuerit? Et sensus *d. L.* 2. hic. Non possidet pro herede, nisi qui vere heres. *L. ult. C. pro her.* Ubi autem suus exsistit, alius verus heres nequit. *L.* 88. *de her. inst.* Nec sic species dubio plane vacans. Finge, suum abstinere; hereditatem pervenire ad agnatum, illo remoto, proximum, etc.

minus esse honorum paternorum, ut, qua ex caussa res quæque habebantur a vivo patre, videantur et ipsi ex eadem habuisse. Post mortem autem patris nasceretur his nova caussa propter hereditatem, si quidem hereditatem, et dominium nunc primum nanciscerentur. Nunc, ut domini antea habiti sunt: ita necesse est videri, eos hereditatem nullam percipere, sed magis liberam administrationem consequi, ut hic *hereditas*, et *heres* in suis heredibus magis sint nomina administrationis his delatæ, quam nunc primum quæsitæ successionis, aut quæsiti juris. Hoc ita diserte scriptum est in *d. L. in suis*, *D. de lib. et post.* Quod si verum est: apparet, quod dixi, suis heredibus in hac successione nullam novam caussam nasci possidendi; ac sine caussa nulla est usucapio.

XIX. Esse autem superioris definitionis eam sententiam, et rationem, quam dixi, intelligi potest ex *L.* 2. §. *ult. D. pro hered.* Negat illic Julianus de sententia Servii, filium rem a patre donatam pro herede usucapere. Atqui res hæc fuit in hereditate, et bonis patris, quia donatio nulla fuit; *L.* 1. §. 1. *D. pro don.* et filius patri fuit heres. Nam et ibidem proponitur fuisse institutus. Ita aperte hoc dicitur, filium, qui suus heres extiterit, rem hanc, licet in hereditate inventam, usucapere non posse. Rationem accipe ex eodem loco. Scilicet, inquit Julianus, quia existimabat Servius, naturalem possessionem tantum penes filium fuisse, vivo patre. Significat, detentionem quidem fuisse penes filium: at non veram possessionem, quæ nunc quoque post mortem patris ei possit prodesse. Proinde aliam ei caussam novam quærendam, si velit usucapere: Hanc autem in hereditate non esse. Et observandum id dici a Juliano eo loco, ubi prius dixerat, neminem sibi caussam possessionis mutare posse, ejusque sententiæ etiam hoc exemplum subjici in re a patre filio donata. Quod non alio spectat, quam ut intelligatur, si in ea specie filius pro herede possideat, ipsum sibi caussam possessionis mutare. Ipsum enim prius nulla ex caussa possedisse: nunc nullam novam intervenire, quæ illi mutetur extrinsecus, ne pro herede quidem, ut necesse sit, si hanc sibi proponat, ipsum sibi eam mutare. Quod regula superior vetat, ut prius fuerat interpretatus. Ita hac quoque parte non obscure titulum pro herede in suo herede justum titulum ad usucapiendum esse negat. Unde recte subjicit, consequens esse, ut filius heres a patre institutus res hereditarias a patre sibi donatas pro parte coheredum usucapere non possit. Hoc, inquam, recte. Nam (8) pro parte coheredum res donatæ non sunt filio hereditariæ, ut, si illi acquiri volumus, necesse sit eas ab illo usucapi. Constituerat autem prius, nihil posse filium usucapere, quod non sit hereditarium. Quid ergo? an pro parte sua usucapiet filius res sibi a patre donatas? Multo minus, quia res hereditariæ proponuntur illi esse donatæ; quo fit, ut pro hereditaria parte res fiant ejus, nec desiderent usucapionem. Solum res fiunt alienæ pro parte coheredum. Unde et de parte solum justa dubitatio fuit, an posset usucapi. Quamobrem et de ejus partis usucapione solum Julianus respondet.

XX. A judice caussa dominii, et justæ possessionis nascitur in adjudicationibus, quæ fiunt in judiciis divisoriis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum. In his res fit ejus, cui adjudicata est: §. *ult. Inst. de off. jud.* sed ita, si actum sit inter eos, qui domini rerum communium erant. Proinde, si inter quos actum sit per errorem de alienis fundis quasi de communibus: non faciet quidem adjudicatio dominum eum, cui adjudicata res est: sed pariet justam caussam possessionis. Unde et, si ex adjudicatione possidere cœperit, poterit longo tempore capere. *L. si per errorem*, *D. de usurp. et usuc.*

XXI. A magistratu justa dominii caussa, itemque possessionis in his caussis, in quibus transferendi dominii jus habet, si et rem tradat. De quibus, ut et de adjudicatione, supra suo loco diximus. Exempli caussa, si prætor, quia damni infecti non cavebatur, jusserit, me ædes vitiosas possidere: fio dominus: *L. si finita*, §. *si ante*, *D. de damn infect.* sed ita, si is ædium dominus fuerit, cum quo agebatur. Si dominus non fuit: non potuit in me transire dominium, quod nullum fuit, sed incipiam usucapere possessas, auctoritate magistratus justam caussam possessionis præbente. In quam sententiam non male accipi potest. *L.* 3. *in fin. D. de acq. poss.* Huc referri debet illud, quod dicitur, juste possidere eum, qui, auctore prætore, possidet.

(8) Sed rectius Forcat. *d. Dial.* 36. *n.* 6. non usucapere ibi filium pro parte coheredum, quia novum titulum non quærit, nisi pro ea parte, pro qua institutus. Vid. et Cujac. *in d. L.* 2. §. 1. Gilken. *d. loc. et n.* 16. et Pinell. *d. loc. n.* 40.

L. juste, *D.* eod. *Prætore*, id est magistratu. *Auctore*, sic accipe, quibus in caussis magistratus dominium, et justam possessionem transferre potest pro jurisdictione.

XXII. Ex conditione rei possessæ sine cujusquam facto, dominii, et possessionis justa caussa nobis nascitur in his, quæ sola occupatione nostræ fiunt, ut quæ cœlo, terra, marique capiuntur, cum nullius essent, ut res hostium bello captæ; item quæ res jure, et potestate rerum nostrarum sua sponte obveniunt, veluti quæ ex rebus emptis, donatisve nascuntur quæque ab his trahuntur per accessionem. Hæ si statim fiunt nostræ: non amplius in his usucapionem requirimus, eoque nec justum titulum ad usucapiendum. Sed fieri potest, ut conditione rerum decepti, eas pro nostris capiamus, neque tamen nostræ sint; ac nihilominus eadem caussa interveniat ad possidendum, quæ foret ad dominium nanciscendum. Unde et justus titulus usucapionis. Finge hoc modo. Lapillum in litore maris invenio ex genere eorum, qui primo natura nullius esse solent. Si vere nullius fuit, statim meus est. Sin alteri excidit casu; et, quasi nullius esset, ita occupo: non faciam quidem meum, qui erat alterius: sed incipiam usucapere, ut ex justa caussa possessum, quam caussam rei conditio attulit. Item fundum possideo bona fide, ac meum esse existimans sic fructus ex eo percipio, et pro meis habeo. Fructus tamen, qui natura proveniunt, quamvis bona fide perceptos meos non facio. *L. fructus*, *D. de usur.* Sed si possideam per justum tempus: usucapiam, ut justa ex caussa possessos, quia fuit hæc conditio fructuum, ut vere mei essent, et statim, si fundus esset meus, qualis esse putabatur. Atque hinc species, et titulus possessionis, qui dicitur *pro suo*. *L. 2. D. pro suo.* In quo tamen titulo ambiguitas observanda est itidem ut in titulo pro herede. Nam *pro suo possidere* quis dicitur generaliter, et specialiter. Generaliter omnis, quisquis ex aliqua caussa justa possidet, ut sit hic titulus omnium aliarum caussarum communis, et cum his cohærens. Quo sensu, qui possidet ex caussa emptionis, qui pro donato, pro legato: simul possidet ex his caussis et pro suo. *L. 1. D. pro suo.* Specialiter dicitur titulus pro suo in iis rebus, (9) quæ nulla ex caussa possidentur, sed tantum pro conditione ipsarum rerum existimantur nostræ esse his modis, quibus veræ nostræ fierent, si tales essent, quales putantur. Quo in numero quæ res essent, ante diximus. Ex speciali titulo pro suo certa usucapio. *d. L. 2. D. pro suo.* Ex generali illo, et communi nulla, nisi specialis aliqua caussa præcesserit, propter quam possideam pro meo. *L. Celsus, D. de usurp. et usucap.*

XXIII. Hæ sunt justæ caussæ, hi tituli possessionis, ex quibus rem, quam quis usucapturus sit, possideri volumus, ut sit justa possessio ad usucapionem. Ac sine his nulla est usucapio, ut supra definivimus. Scilicet, quia in possessore ad defensionem possessionis in primis desideratur fides bona, *L. 2. C. de præscr. long. temp.* idest ut putet, se, re accepta, dominum fieri, quam et pro sua possidet. Id autem inter cætera in eo positum est, ut justa caussa ad possidendum præcedat, quoniam sine hac ne ex traditione quidem dominium transfertur. *L. nunquam nuda, D. de acq. rer. dom.* Itaque possidendi justa caussa bonæ fidei quodammodo pars est. Distinguuntur tamen ista a veteribus, ut aliud sit possidere ex justa caussa, aliud bona fide. *Inst. de usucap. in princip. L. Celsus. D. eod.* Et recte. Sunt enim distincta re vera. Potest namque quis possidere ex justa caussa, et nihilominus mala fide, ut qui emit rem alienam sciens. *L. 2. in princ. D. pro empt.* Et contra (10) potest possidere bona fide qui nulla ex caussa possideat, ut qui putet, caussam subesse, quæ non est, errans in facto, aut jure, *L. quod vulgo, D. pro empt. L. sed etsi lege, §. scire, D. de her. petit.*

(9) Sed Hot. *pr. l. h. t.* pro suo sentit usucapi res alio, quam legitimo Quiritium modo, etiam a vero domino, alienatas. Tribus enim casibus res a domino alienata usucapiebatur. I. Si res mancipi tradita. II. Si res nec mancipi mancipata. III. Si res nec mancipi tradita. Sed rectius noster. De triplici acceptione tituli *pro suo*. Zas. *in L.* 3. §. 4. *de acq. poss. n.* 6. *et* 7. Confer. A. Massam Gales. *Lib.* 2. *de Exerc. jurisperit. n.* 40. *et seq.*

(10) Vid. Duar. *ad h. Tit. Cap.* 2. *circ. med.* Vult. *l. h. t. n.* 39. Vasq. *Ill. Contr. C.* 77. *n.* 16. *et C.* 81. Confer. *Not.* 2. *ad Lib.* 1. *Cap.* 22. Dissentiunt Vaud. 1. *Q.* 13. *circ. fin.* et Loriot. *Tr. de Fructib. Ac.* 46. qui definit bonæ fidei possessorem, qui titulum habet. Et qui injustam caussam habet, quam justam putat, a dolo quidem excusari; sed nec bona, nec mala fide possidere sentit.

CAP. XV.

Justam caussam possidendi, quæ ad usucapionem requiritur, eamdem et vere subesse oportere. In eo nec cogitatione sua falsa quemquam, nec errore suo adjuvari. In cogitatione ita jus esse: ut nemo ipse sibi caussam possessionis mutare possit; et hoc quid sit. In errore ita: ut error falsæ caussæ nulli pariat usucapionem: et hoc quam late pateat, in singulis titulis specialibus expositum. Eum tamen, qui justam caussam erroris habeat, in eo errore usucapere. Quæ hic justa caussa erroris. Titulus pro soluto ex caussa emptionis quid hic differat a solutione ex cæteris caussis erranti in caussa solutionis.

Nulla usucapio sine justo titulo. I. XX.
Nemo sibi ipse possessionis caussam mutare potest. Explicatio hujus regulæ. II.
Error falsæ caussæ non parit usucapionem. III. seqq.
Quis pro soluto usucapiat. VI.
Quis pro emptore. VII.
Quis pro donato. VIII.
Quis pro dote. IX.
Quis pro derelicto. X.
Quis pro derelicto habere, quid haberi pro derelicto intelligatur. XI.
Fures rei pro derelicto haberi non potest. XII.
Quis pro herede usucapiat. XIII.
Error falsæ caussæ parit usucapionem, ubi justa erroris caussa. XIV.
Justa erroris caussa vel ex nostro, vel ex alieno facto. XV.
Quando ex facto nostro. XVI.
Quando ex alieno. XVII.
Error falsæ caussæ nunquam prodest possidenti pro herede. XVIII.
Neque erranti in jure. XIX.

I. Justam caussam cum hic requirimus, aperte eam, quæ est, idest veram, requirimus, scilicet ut, quem volumus pro emptore possidere, seu ex caussa emptionis, vere emerit; qui pro donato, aut legato, aut dote, huic vere res donata, legata aut in dotem data sit. Si hoc non est, nulla caussa est, eoque nulla usucapio. Idque est, quod dicitur in *L. ultim. C. de usuc. pro her.* usucapionem, non præcedente vero titulo, procedere non posse.

II. Quid, si is qui non emit, velit se pro emptore haberi; et generaliter qui nulla ex caussa possidet, sic rem teneat, quasi ex caussa aliqua possideret, quam sibi fingat, et quam usurpet? Recte dicitur, nihil ei hanc voluntatem, et cogitationem ad justam caussam prodesse. Neque enim voluntas, et existimatio nostra emptionem fecit: sed res ipsa, si vere emptio contracta sit. Hoc illud est, quod intelligi voluerunt veteres, cum ita definierunt; (1) neminem ipsum sibi caussam possessionis mutare posse. Quæ definitio sæpe occurrit. ut *L. 3. §. illud quoque, L. qui bona, §. 1. D. de acquir. possess. L. non solum, §. 1. D. de usurp. et usuc. L. 2. §. 1. D. pro her. L. cum nemo, C. de acq. poss. L. ad probationem, C. de locat.* Sensus enim est, neminem, qui ex aliqua caussa vere non possideat, animo, et cogitatione sua efficere posse, ut ex ea possideat, dum statuit ex ea possidere. Itaque qui nulla ex caussa possidet, non efficiet hoc animo, ut possideat ex aliqua. Qui possidet ex injusta, non efficiet, ut possideat ex justa: et qui ex justa possidet, veluti emptionis, non consequetur, ut possideat pro legato, aut donato. Sic explicatur regula in *d. L. qui bona, §. 1. de acquir. poss.* et *d. L. 2. §. 1. pro her.* Aliunde, et extrinsecus si nobis jus a caussa nascitur: non est regula superior impedimento, quominus recte possideamus, ut rursum aliis locis de sententia hujus regulæ traditur. De quo postea suo loco.

III. Quid, si is, qui nulla ex caussa possidet, bona fide putet, caussam subesse, et ita rem pro sua possideat: puta emisse procuratorem suum, et is non emerit; ipse emerit, et putet emptionem valere, quæ nulla est? Placet, ne sic quidem eum usucapere posse, qui ex justa caussa non possidet, nec errorem possidenti ad eam rem prodesse. Deque eo ita veteres definierunt, errorem falsæ caussæ non parere usucapionem. *§. error, Inst. de usuc.* In quam sententiam est et illud in *L. ult. C. de usuc. pro don.* errorem falsæ caussæ ratione bonæ fidei non defendi. Quod totum sic pluribus explicatur in *d. L. Celsus. de usurp. et usuc.*

(1) *L. 1. §. ult. pro donat. L. certe, 6. §. 3. L. ult. de precar.* Vid. Borch. *de Acq. poss. C. 8. n. 34. et seqq.*

ut neque pro emptore, neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla emptio, nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Merito. Justam enim caussam possessionis jus exigit ad usucapionem. Non facit autem error, et falsa opinio nostra ut sit vera caussa, quae re nulla est. Falsa existimatio veritatem naturae non mutat, *L. assumptio, D. ad municipal.*

IV. Quidam tamen, quorum sententia refertur in *d. L. Celsus*, putabant, eum, qui bona fide possideret, quasi emptum, aut legatum, usucapere, etsi nulla esset emptio, aut legatum. Idque hoc argumento, quod, si justam caussam possessionis hic requirimus: ea in promptu est. Qui enim ita possidet, possidet pro suo. Titulus autem pro suo justissimus. *Tit. pro suo.* Hanc sententiam Ulpianus cum Celso repudiat in *d. L. Celsus.* De argumento aperte nihil respondet. Tantum significat, eum, qui etsi caussa justa non possidet, pro suo non possidere. Quod tamen non satis liquet, nisi explicetur, cum constet, justum titulum possessionis esse pro suo. Argumentum igitur ita diluendum est: Qui possidet bona fide pro emptore, hunc verum est possidere pro suo: sed titulo generali, non illo speciali, quo proprie res quaedam conditione sua usucapi, diximus. Generali titulo pro suo usucapere non licet, nisi specialis alius praecedat, cui hic communis adhaereat. *L. 1. D. pro suo.* Proinde, speciali alio remoto, quem hic nullum esse proponimus, etiam hic communis tollitur.

V. Haec sententia, etsi generalis est, tamen fit certior, si in singulis titulis usucapionis ita vera esse intelligitur: ut doceatur, quibuscunque modis fiat, ne vera causa illa praecesserit, quam volumus, usucapioni locum non esse. Nec alio spectare magna ex parte reperiuntur speciales illi tituli, qui sunt in Pandectis de his caussis: quam ut in singulis hanc regulam tum comprobent, tum quam late pateat, explicent. Quos breviter ad hanc rem attingere non erit inutile.

VI. Quis pro soluto usucapit? Cui vere solutionis caussa quid datum est. *L. 1. pro sol.* alias *L. pro soluto, D. de usurpat. et usuc.*

VII. Quis pro emptore? qui re vera emit, *L. 2. in princ. D. pro emptor.* ut, sive emptio nulla intervenit; sive ea intervenit, quae jure nulla est; sive rite contracta nondum perfecta est, veluti quod sub conditione contracta sit, necdum impleta conditio: respondeatur ubique, nullam esse pro emptore usucapionem. Hucque tot exempla usucapionis recte, aut secus contractae pertinent, quae sunt in *d. L. 2. eod. tit.* quae nunc persequi alienum est, ubi non de emptione, sed usucapione agitur. Tantum satis est scopum, et summam notare.

VIII. Quis pro donato usucapit? cui vere donatum est: ut, ubicunque fuerit donatio, usucapiatur res pro donato, etsi is qui donavit rem alienam, revocare eam constituerit. *L. 2. L. 3. L. 4. L. ult. D. pro donat.* Fac, donationem non valere, qualis est, cum quid pater filio, qui in potestate est, maritus uxori donat. Nihil hic pro donato usucapietur. *L. 1. §. 1. §. ult. D. eod.* Eadem legati ratio est. *L. 1. L. 2. et toto reliquo Titulo D. pro legat.*

IX. Pro dote vult quis usucapere? Hoc statuere debet, quando dos esse incipiat. Et sine matrimonio nulla dos est. *L. 3. D. de jur. dot.* Definiendum igitur, ante, quam nuptiae contractae sint, neminem pro dote usucapturum *L. 1. §. est quaestio, D. pro dot.* Item, quaecunque impedimenta vel ex personis vel ex consensu matrimonio allata fuerint, usucapionem ex hoc titulo non processuram.

X. Rem, tanquam derelictam, quis possidet? Ita demum etiam hoc titulo usucapiet, si vere pro derelicto habita sit. Qui falso id existimaverit, pro derelicto non usucapiet. *L. id, quod L. nemo, D. pro derelict.* Ut puta merces quis levandae navis caussa jecit. Pro derelictis non ideo habuit. Has mari ejectas aliquis offendit in portu, et tanquam pro derelictis habitas possedit. Non eo magis pro derelicto usucapiet. *L. et quis, eod. tit.* Idemque juris est in iis, quae naufragio expulsa sunt. *L. interdum. §. 1. D. de acq. possess.*

XI. Inde quaesitum in hac caussa, quis pro derelicto habere, et quid haberi intelligatur, quia erat obscurius. Et pro derelicto habere is dicitur, qui, nulla caussa cogente rem ita abjicit: ut appareat, eum in numero rerum suarum eam habere nolle. *L. 1. L. 2. eod. Tit.* Hinc quaestio de parte rei, an haec pro derelicto haberi possit. Et placet, totum, quod quis habeat in re quapiam, pro derelicto eum habere posse, ut, si totam rem habeat, et totam abjiciat, res quoque illius esse desinat: si partem tantum habuit, hanc quoque totam abjiciendo amittat, ut hoc sit in parte, quod in toto.

XII. Quod si totius rei quis dominus sit: jus non patitur, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat. *L. 3. eod. Titulo.* Cre-

do, quod reipublicæ interfit, rem quamque justos possessores, et dominos habere, et sint qui vel his locupletiores facti, vel etiam earum nomine reipublicæ munera obire possint. Nemo autem facile extiturus est, qui rem pro parte pro derelicto habitam velit occupare, ut eam cum alio communem habeat. Tum autem beneficium hoc legis est, quod dominis defertur, ut, quod habent, possint pro derelicto habere, ne ipsi earum rerum nomine teneantur. Ideo exemplum rei testamento delatæ recte in hac specie est admissum, ut, quemadmodum in legato defertur hæc conditio legatario, ut aut totum agnoscat, aut a toto recedat: *L. 4. L. 5. D. de legat. 2.* sic in hac re æquum sit unumquemque beneficio legis ita uti, ut aut tota re cedat, quo facilius alium dominum inveniat, ne res vacet; aut totum, quod habet, retineat.

XIII. Quis pro herede usucapit? Jam dixi, eum, qui vere heres est possidens rem hereditariam, quam hereditariam putet *L. penult. L. ult. D. de pro her.* Quod si quis, cum heres non sit, rem hereditariam, hereditatemve pro herede, aut pro possessore possidebit: non usucapiet, non præscriptione longi temporis heredem petentem summovebit, etiamsi maxime justas causas habeat, cur se heredem putet. *L. hereditatis. C. de pet. her. L. hereditatem, C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* Sed hoc posterius quale sit, paulo post in justo errore dicetur. Hinc illa: pro herede ex vivi bonis nihil usucapi posse, etiamsi possessor mortui rem fuisse extimaverit. *L. 1. eod. tit.* Item, eum, qui testamenti factionem non habeat, pro herede usucapere non posse, *L. ult. eod.* nempe quia nec viventis hereditas, aut heres esse potest: *L. 1. D. de her. vend. L. hereditas, D. de regul. jur.* et ut quis sit heres, necesse est, cum eo esse testamenti factionem. *L. servus, §. 1. D. de hered. institut. §. in extraneis, Inst. de hered. qual. et different.*

XIV. Hæc in his intelligi satis, in quibus plus dubii esse poterat. Ex his de cæteris facile statuetur. Redeo igitur ad definitionem, neminem, qui ex aliqua caussa ex his non possideat, posse usucapere: nihil hic cogitationem, nihil errorem possessoris ei prodesse, ut usucapere possit, quamvis aliquam caussam sibi fingat, aut etiam bona fide putet subesse; neminem sibi caussam possessionis mutare posse, errorem falsæ caussæ non parere usucapionem. Interdum tamen, qui justam caussam subesse putat, in hoc errore usucapit. Quod receptum est, (2) si justam aliquam caussam erroris habeat. *L. quod vulgo, D. pro empt. L. ultim. D. pro suo.*

XV. Justa caussa erroris in hac re nobis nascitur aut ex facto nostro, aut ex alieno.

XVI. Ex nostro, si quid ipsi gessimus, in quo sit justa possidendi caussa, si quidem jure consisteret. Nunc autem jure non consistit: sed, cur non consistat, in re, et facto est, quod ignoramus. Ut puta emi a (3) furioso, quem putabam sanæ mentis, et ita videbatur: aut emi a pupillo sine tutoris auctoritate, sed (4) cum putarem, pupillum non esse, cum se diceret pubertatem excessisse, et ex aspectu ita videretur. In utraque specie emptio contrahitur, si quidem jure valeret; quæ idonea est ad possidendum caussa. Sed jure nulla est emptio, quoniam furiosus nullum negotium gerere potest, *L. in negotiis, D. de regul. juris:* pupillus nullum quo obligetur, sine tutoris auctoritate. *L. obligari, de auctorit. tutor.* Placet tamen, si aliena res fuit, me usucapturum, quia justa erroris caussa fuit, cum putarem, emptionem esse; ubi omnia concurrant, cur sit emptio, quantum ex facto externo judicari potest. *L. 2. §. si a pupillo, §. si a furioso, D. pro empt.* Justus ergo hic error est, quia facti ignorantia est, quæ etiam in prudentissimos cadit. *L. 2. D. de jur. et fact. ignorant.*

XVII. Ex alieno facto nobis justa caussa erroris objicitur, partim ex facto procuratoris nostri, eorumve, qui nobis acquirere potuerunt: partim ex facto defuncti, cui heredes extitimus. Ex facto priorum,

(2) Cisner. *in L. 3. h. t. n. 9. et seqq* triplicem esse errorem: juris, qui semper obstat; facti, qui non nocet; *L. 2. §. 15. et seq. pro empt.* et caussæ, ubi sic distinguit. Aut res nobis ab auctore tradita: aut nos ipsi adepti. Illic, si ex caussa justa, et probabili error, usucapio pro suo, *L. ult. pro suo*, ut 1.° si per errorem caussa una pro alia accepta est; *L. 31. §. ult. h. t.* 2.° si procuratorem servum emere jussi: *L. 11. pro empt. L. ult. pro suo* 3.° si traditio ex caussa: quam veram vel uterque, vel saltem accipiens putabat, ut *L. 2. pro empt. L. 3. L. 4. §. ult. pro suo, etc.* Vid quis error, et quando usucapioni officiat, latius Gilken. *de Præscript. l. 2. Membr. 1. C. 2. et 3.*

(3) Cum sub umbra quadam quietis se occuleret vesania illius. Cujac. 24. *Obs.* 30. An autem et hoc casu Publiciani detur emptori (quod negatur in *d. L. 2. §. 16.* affirmatur in *L. 7. §. 2. de Publician. in rem act.*) alibi expediam.

(4) Ut hic plus sit in re, quam in existimatione, *d. §. 15.* ubi Cujac. ordinam inversum putat; et Ant. Fab. 7. *Conject.* 13. et Pac. 5. *Q.* 95. esse ὑστεροχίαν Quod refellit Hot. 8. *Obs.* 15.

cum iis, quibus emendi, contrahendi, aut ex quavis caussa rem nostro nomine accipiendi potestatem fecimus, rem ad nos deferunt, et persuadent, se emisse, aut ex alia caussa, quam volebamus, accepisse. Hic quoque usucapio nobis procedet, quoniam recte his credidimus, penes quos rei gerendæ potestas fuit, et de quibus nulla caussa fuit, cur, eos mentiri velle, putaremus. *d. L. quod vulgo pro empt.* Ex facto defuncti, si ego putem, defunctum, cui successi, emisse, quia is, dum viveret, pro emptore possidebat. Huic quoque juste credidi, a quo possidendi caussam habeo. *d. L. ultim. pro suo.*

XVIII. Sic tamen justus hic error usucapionem pariet, nisi quid aliud obstet possidenti ex genere actionis, qua convenitur. Quod contingit in eo, qui pro herede possidet. Si quis heres non est, et possidet res hereditarias: (5) nunquam usucapiet, etiamsi maxime justam caussam habeat, cur se heredem existimet. Quacunque enim fide, quamvis optima, quis pro herede possidet, qui heres non est, tenetur hereditatis petitione. *L. item veniunt, §. pridie. versic. eos autem, §. petitum, D. de petit. hered.* Quæcunque autem petitio hereditatis est, et adversus quoscunque, mixta est tam in rem, quam in personam, quia personales præstationes habet. *L. sed si lege, §. ultim. de pet. hered.* Hæc natura actionis omnem præscriptionem excludit, *L. hereditatis, C. de petit. hered.* quippe actiones in personam legitimæ olim perpetuæ, nunc quidem non nisi triginta annorum præscriptione summoventur. *Instit. de perpet. et tempor. act. in princ. L. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

XIX. Illud tenendum est in hac quæstione, quicunque titulus futurus est, in quo erretur, non esse justam caussam erroris, si (6) in jure erretur; eoque ex eo errore nunquam usucapionem nasci. Inde dictum, nunquam in usucapionibus juris errorem possessori prodesse. *L. nunquam in princ. D. de usurp. et de usuc.* Ut puta emi sine tutoris auctoritate a pupillo, quem sciebam pupillum esse: sed putavi, etiam a pupillo emere licere. Non usucapiam, quia putavi contra, quam jus erat. *d. L. 2. § si a pupillo, D. pro empt.*

XX. Videamus tamen, ne et sine justa caussa interdum procedat usucapio. Receptum est enim, pro soluto usucapere eum, qui rem tanquam ex aliqua caussa (puta ex stipulatu, aut testamento) debitam, accepit; etsi vere non debeatur; sufficereque in eo, si putet, stipulationem, aut legatum subesse. *L. penult. D. de usurp. et usucap.* alias *pro solut. L. 2. in princ. pro empt.* Sed nihil hic adversus eam regulam, quam posuimus. Nulla usucapio pro donato, pro dote, pro legato valet, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum est. Ne pro soluto quidem, nisi veræ solutionis caussa quid datum est; nec sufficit, quemquam ea opinione esse, ut solutum esse, existimet. Sed sufficit numerati solutionis caussa facta ad justam possessionis caussam, nec antiquiorem solutionis caussam spectamus. Alioqui ex stipulationis caussa solutum, diceremus, non pro soluto possidere, sed ex stipulatu. Quod secus est. Idque ita traditur in *L. 3. D. pro suo.* Aliud observatur in eo, quod ex emptionis caussa solvitur. Nam et hic placet, emptionem subesse debere ad usucapionem. *d. L. penultim. de usurp. et usucap. d. L. 2. in princ. pro empt.* Hoc ideo non tam quia, emptione nulla constituta, emptor sine caussa possideat: quam quod possidet sine bona fide, quæ in emptione requiritur. Hanc enim etiam eo tempore spectari debere placet, quo res emitur, de quo postea. Et hæc ratio est, quam Paulus in hac differentia intelligi voluit in *d. L. 2. pro empt.* Et hinc explicandum, quod in eamdem sententiam dicitur obscurius in *d. L. penult. de usurp. et usucap.*

(5) Quod tamen refelli puto *L. 33. §. 1. vers. hoc amplius, h. t.* Nec obstat ratio Donelli. Alia enim est usucapio rerum hereditariarum: alia præscriptio petitionis hereditatis, quæ post XXX. annos objici potest etiam ab eo, qui nec X. forte annos ipse possedit.

(6) Ex parte scilicet usucapere volentis. Non tamen obstat, si in jure erraverit tradens. §. *item si is, 5. I. h. t.* Vulgarem acutiorum DD. distinctionem, an error juris errorem facti immistum habeat non super exsistentia, sed validitate tituli, refellit. A. Fab. 7. *Conject.* 13.

CAP. XVI.

Quod quis ex nulla, aut injusta caussa possideat, non prohiberi ex nova justa caussa possidere, quasi sibi mutet caussam possessionis; atque hinc procedere usucapionem. Et qui ex una justa caussa possidere cœperit, posse eum ex novis justis possidere ita: ut eamdem rem possideat ex omnibus. Ex una tamen tantum usucapionem contingere, post quam nihilominus maneat singularum caussarum possessio. Cur hæc, et cui bono.

***Ex nulla, aut injusta causa possidens potest ex nova causa possidere, et usucapere.* I. *Eamdem rem ex pluribus causis possidere possumus: non tamen usucapere, aut dominium acquirere.* II.**

I. Sed quod dicitur, neminem, qui sine justa caussa, et justo titulo cœpit possidere, usucapere posse, non eo pertinet, ut nunquam possit: sed ut ne possit ex ea possessione, quæ nullam caussam habuit. Cæterum qui ex nulla, aut injusta caussa possidet, non prohibetur possidere ex nova caussa. Quod si facit, usucapio procedet. Rem maritus uxori donavit. Uxor, constante matrimonio, pro possessore possidet, quia ex injusta caussa. *L. quod uxor, D. de acquirend. possess.* Post divortium si maritus, aut, mortuo marito, heredes uxori eam rem habere concesserint: ipsa usucapiet, quia nova ex caussa, et justa possidet. *l.* 1. §. *ult. D. pro donat.* Multoque magis idem dicendum esse, veteres probant, si is, qui ex commodati, aut depositi, vel conductionis caussa accepit eam rem a domino, aut eo, quem dominum putet, (1) emerit, aut ei heres extiterit. Quæ sententia est *L.* 3. §. *sed si is*, 20. *D. de acq. poss.* et est summa disputationis Juliani in *L. non solum*, §. 1. *D. de usurp. et usuc.* Apparet autem ex his locis, veteres in eo statuendo laborasse, quoniam videbatur obstare illud, quod vulgo receptum erat, neminem sibi mutare posse caussam possessionis. Probant igitur, id in hac quæstione nihil obstare. Ac brevis, et expedita de eo responsio hæc est: eum, qui ex nova, et justa caussa possessionem nanciscitur, aperte nihil facere adversus superiorem definitionem, quoniam caussa ei mutatur extrinsecus ab alio; ipse sibi non mutat; *L. cum nemo, C. de acq. poss.* definitio autem solum vetat sibi ipsi mutare.

II. Adeo autem verum est, eum, qui ex nova caussa justa possidere incipit, vere, et utiliter ex ea caussa possidere: ut, si prius justa aliqua ex caussa possederit, incipiat possidere ex utraque, atque adeo ex pluribus, si sæpius novæ caussæ possidendi illi mutatæ sint. Ut puta emi rem aliquam; possideo pro emptore. Si mihi donetur postea ab eo, qui dominus putabatur: etiam pro donato possidebo. Idem rursus si exstiti heres alii, qui magis dominus existimabatur: incipiam (2) et pro emptore, et pro donato, et pro herede possidere. Idque est, quod veteres significarunt hac regula, ex pluribus caussis possidere nos eamdem rem posse. *L.* 3. §. *ex pluribus, D. de acquir. possess.* Et tamen placuit, dominium (3) non posse, nisi ex una caussa, contingere. *d.* §. *ex pluribus, L. non, ut ex pluribus, D. de reg. jur.* Quæ res facit, ut nec quisquam usucapere possit, nisi ex una caussa, quoniam usucapione dominium obtingit. *L.* 3. *D. de usurp. et usucap.* Differentiæ (4)

(1) *L.* 6. §. 3. *L. ult. de prec.* Vid. Borch. *de Acq. poss. C.* 6. *n.* 36. *et seq.*

(2) Item, si rem emptam usucepi, etiam deinde pro suo possideo. Et utilitas hoc requirit in possessione, ut eo facilius ad acquisitionem dominii perveniri possit, si ex una caussa interrumpatur. Duar. *in d. L.* 3. §. 4. At quæ utilitas, ut, completa usucapione, etiam ex alia caussa possideat? Respondet Duarenus. Quia semel id constitutum, facile non mutetur; et, si non utilis ea possessio, tamen nec damnosa. Objic. Titulus possessionis duplicari non potest. *L.* 4. *C. de contr. empt.* Responden. *Possessio* ibi pro proprietate, quia consulti erant Imperatores de acquisitione dominii. Duar. *in d.* §. 4. Gifan. *ibid. n.* 49. Borch. *de Acq. poss. C.* 6. *n.* 8. *et* 9.

(3) Vid. Zas. *in L.* 3. §. 4. *de Acq. poss. n.* 26. *et seqq.* Cujac. *in L.* 3. *h. t.* Borch. *de Acqu. poss. C.* 6. *n.* 15. Bronch. 2. *Misc.* 41.

(4) Gifan. *in L.* 3. §. 4. *de acq. poss. n.* 46. *et seq.* differentiæ rationem reddit, quia dominium est jus rei, quod plenissime rem ipsam afficit: possessio autem magis pendet ex persona. Argumento est, quod propter possessionem dantur interdicta, quæ sunt (ex Gifanii sententia) actiones personales; et quia detentio est corporis, ac animi; hinc

ratio est, quia dominium, undecunque sit, unum est; et quod semel nostrum esse cœpit, amplius nostrum fieri non potest. §. *sic itaque*, *Instit. de act.* At possidere facti est. Cumque positum sit in naturali possessione nanciscenda: toties possidere incipere videmur, quoties naturalem ejus possessionem nanciscimur. Argument. in *L.* 3. §. *Nerva. D. de acquir. possess.* Proinde nihil impedit, quominus, ut plura sunt facta, pluresque velut possessiones temporibus discretæ: ita in singulis ex nova caussa possideamus, dummodo meminerimus, eum, qui pro emptore, pro donato, pro here de diversis temporibus cœpit possidere, si cœperit dominus esse usucapione titulo primo pro emptore, deinceps eum ex reliquis usucapere non posse, quia semel dominus priore usucapione factus amplius dominus fieri non possit; sed nihilominus ex reliquis adhuc possidere hoc effectu, ut, si in judicio de possessione victus sit ex una caussa, non prohibeatur eodem interdicto sibi defendere possessionem ex aliis, quia alia res in judicium deducatur. Et hoc est, quod dicitur in *d. L.* 3. §. *ex pluribus. de acquir. pos.* eum, qui ex aliqua caussa possederit, etiam ex aliis non usucapere, sed possidere.

non acquiritur, nisi veræ personæ, cum dominium quæratur etiam furioso, infanti, invitis. Quare, cum non rem ipsam afficiat, sed sit detentio personalis; persona autem nunc hunc, nunc illum titulum cogitare possit: hinc ex pluribus caussis possessio obvenit.

C A P. XVII.

Justam possessionem ad usucapiendum, ut ex justa caussa nasci, ita et cum bona fide conjunctam esse debere. Quibus rebus constet bonæ fidei possessio usucapturo, sive per se possideat, sive per alios: tum quo tempore bonam fidem ad usucapionem intervenire oporteat.

Ad usucapionem bona fides necessaria. I.
Bona fide quis possideat. II.
Ut quis dominum se fieri putet, duo necessaria. III. IV.
Ignorans possessionem acquirit per procuratorem: non tamen usucapit. V
Per servum, et filiumfamilias ex causa peculiari etiam usucapit, dum tamen illi bona fide accipiant; nec ipse sciat, rem esse alienam. VI. VII.
Mala fides superveniens jure civili non impedit usucapionem, nisi in rebus mobilibus. VIII. IX.
Fructuum tamen acquisitionem impedit. Ratio differentiæ. X.
Bona fides in emptione requiritur et initi contractus, et traditionis tempore: in cæteris causis traditionis tempore duntaxat. XI.
Cur alienam rem scienti liceat stipulari, non emere. XII.
Mala fides superveniens non impedit usucapionem accessionum, quæ postea ex re proveniant. XIII.

I. Hoc ergo primum ad justam possessionem, ut hanc ex justa caussa nanciscamur. Secundum exigi diximus, ut, qui accipit ex justa caussa, accipiat et bona fide, sine qua nulla potest, nisi improba, esse possessio, ubi rem alienam esse non dubites, quam, domino invito, occupas. Itaque desideratur hæc in primis ad usucapionem, ac sine ea multo minus, quam ex injusta caussa usucapio, aut longi temporis præscriptio procedit. *Institut. de usuc. in princ. L.* 2. *C. de præscript. long. temp.*

II. Quid sit bona fide possidere; cur hic nominetur bona fides, et quandiu quis pro bonæ fidei possessore sit habendus, satis diximus, cum ageremus de fructibus ex re aliena perceptis bonæ fidei possessori acquirendis Libro superiore. Tantum hic breviter attingam, quod necesse sit meminisse, et teneri ad hunc locum; bona fide possidere eum, qui rem ex justa caussa accipiendo (1) putat, se ea acceptione dominum fieri, ut, quemadmodum incipit rem tenere pro sua (id enim possidere est), sic

(1) Quid si dubitet? Mala fide hunc possidere voluit Gœd. *in L.* 109. *de V. S. n.* 3. Arumæ. *Exerc. Justin.* 6. *Th.* 5. Contra nec bona, nec mala fide possidere, sed medio modo se habere, Covarr. *in C. possessor, de R. I. in* 6. *P.* 2. §. 7. *n.* 3. Vasq. 4. *Ill. Contr.* 77. Phil. Hœnon. *Ill. Controv. Disp.* 6. *Th.* 7. Placet distinctio Fachinæi, 1. *Contr.* 65. et 8. *Contr.* 34. inter dubium practicum, si quis dubitet, an rem sine peccato retinere possit; et speculativum, si an auctor suus dominus fuerit. Nam hujusmodi

vere rem suam factam putet, ut sit in re, id est in animi ejus sententia, quod verbis, et vultu videtur de se profiteri; atque ita bona fide agat, quod agit.

III. Ut se quis dominum fieri existimet, duabus in rebus positum est. Una, ut si is a quo possidendi caussa est, transferendi jus non habet, putet tamen habere. Quod ita fiet, si vel putet, eum dominum esse, neque ei interdictam rei suæ alienationem: vel ita sciat eum dominum non esse, ut tamen putet, eum alienandi jus habere, puta tutorem, aut procuratorem esse. Definitio his locis tradita, *L. qui a quolibet*, *D. de contr. empt. L. bonæ fidei*, *D. de verb. signific.* Quod addidi de interdicta alienatione, huc spectat. Parum enim interest, utrum quis dominus non sit: an sit is dominus, cui rerum suarum administratio, et alienatio sit interdicta, ut prodigis interdici solet; *L. 1. D. de cur. fur.* ut interdum heredem, tanquam suspectum, deminuere prætor vetat. *L. si creditores*, *D. de reb. auctorit. jud. poss.* Ideo et si quis ab hujusmodi aliquo venditore sciens emerit: etsi maxime alienum sit, non usucapiet. *L. si ab eo, D. de usurp. et usucap. L. qui fundum*, §. *qui sciens, D. pro empt.* De qua parte satis diximus in quæstione de fructibus ex re aliena acquirendis.

IV. Altera res est ad eamdem existimationem necessaria, maxime cum de usucapione agitur, ut, sicut is, a quo res traditur, erit is, qui jure potuerit usucapionis conditionem transferre: ita et qui accipit, putet, sibi usucapere licere. Qui jure usucapere potest, si putet, sibi per leges non licere usucapere, non usucapiet, quia possidet mala fide, existimans nimirum, se dominum non fieri, contra quam bona fides exigebat, *L. si fur.* §. 1. *D. de usurp. et usuc.* veluti si rem, quæ furtiva non erat, furtivam putet. Nam per leges rei furtivæ usucapio non est. Finge etiam, eum scire, mortuum illatum esse in eum fundum, quem emit: sed illatum ab alio, quam ab eo, qui tradit, et quam a vero domino. Si putat, ea illatione locum religiosum factum esse: non usucapiet, quia loca religiosa nec possideri per leges possunt. *L. qui universas*, §. 1. *de acquirend. possess.* Multo minus usucapi *L. usucapionem*, *D. de usurp. et usuc.* Et tamen religiosus locus factus non est, dum extraneus mortuum infert in locum alienum. §. *religiosum*, *Instit. de rer. divis.* Sed satis est ad malam fidem, quod emptor religiosum putat. Sic enim putat, sibi acquirere non licere; eoque ad superiorem definitionem pertinet.

V. Ex hac definitione bonæ fidei apparet, ad bonam fidem necesse esse, ut qui ab aliquo possidendi caussam habet, si usucapturus est, sciat, se hanc caussam habere, et a quo habeat. Prius est enim natura, ut quis sciat, a quo res transferatur: quam ut possit de jure ejus existimare, et putare, eum transferendi jus habere. Hinc nata est differentia inter possessionem, et usucapionem, quæ nobis per procuratorem contingit. Traditum est, possessionem per procuratorem acquiri domino etiam ignoranti, at usucapionem non nisi scienti procedere, etiam ex illa ipsa possessione, quæ jam quæsita est. *L. possessio*, §. *ult. D. de acq. poss.* Perperam hæc distinguuntur, dixerit aliquis. Utrunque enim contingit per procuratorem. Si unum ignoranti quæri potest: cur non et alterum itidem obtingere, cum in paribus caussis jus idem statui oporteat? *L. illud*, *D. ad Leg. Aquil.* Idque eo magis dicendum videtur in proposito, quod, possessione quæsita, placet, et per possessionem quæri dominium, *L. per procuratorem*, *C. de acq. poss.* ut proinde videatur dici debuisse, etiam ex ea possessione usucapionem sequi, quæ et ipsa dominii acquisitio est. *L. 3. D. de usurp. et usucap.* Sed dissimilia hæc sunt, ac dissimilitudo ex bonæ fidei descriptione intelligitur. Ut quis per procuratorem possideat, bona fide illi opus non est. Sufficit hoc animo esse, ut velis possidere: corpore autem ita possessionem adipisci, ut vel tuo id facias, vel alieno: nec plura desiderantur ad possessionem acquirendam. Atque hæc sunt in eo, cui per procuratorem possessio acquiritur. Pos-

dubitans pro ignorante habetur. *L. ult. Cod. de cond. indeb. L. ult.* §. 2. *Cod. de furt.* Nec quisquam fere bonæ fidei possessor, cui non ejusmodi dubium aliquando suboriri, et incidere possit. Fides enim illa, qua rem suam credit, non est scientia, quia ea est rerum necessariarum, quæ se aliter habere nequeunt 1. *Poster. Anal.* 27. Rei autem falsæ, et ejus, quod non est, nulla certitudo, necessitas, scientia Et sciens non errat, nec fallitur. Errat autem bonæ fidei possessor rem alienam pro sua habens. Non igitur scit. Quare opinatur. At opinio semper incerta, ejusque vis in dubia, ac infirma assensione, cum sit propositionis nullo certo argumento confirmatæ comprehensio. 1. *Poster. Anal.* 27.

sidet enim animo suo, et corpore possessoria. At usucapere nemo potest, nisi qui idem bona fide possideat. Nemo autem possidere bona fide, nisi qui sciat, a quo res accipiatur, ut existimare possit, eum transferendi jus habere, id, quod bona fides postulat.

VI. Non idem tamen placuit in ea possessione, quæ per servos, aut filiosfamilias ex caussa peculiari nobis acquiritur. Receptum est enim, ut hi ex ea caussa non solum possessionem acquirant nobis ignorantibus, sed etiam usucapiant. *L.* 1. §. *item acquirimus de acquir. poss.* Quam etiam ob caussam recte horum acquisitio in possessione acquirenda distinguitur ab acquisitione procuratoris, *d. L.* 1. §. *per procuratorem*, alioqui per omnia similis. Personæ conditio id facit. Nam potestas, quæ in servo, aut filio nostra esse dicitur in *L. ult. D. de stip. serv.* hoc efficit, ut servi, et filiifamilias eadem persona esse existimentur cum domino, et patre, cum de acquirendo agitur. §. *ei vero*, §. *post mortem*, *Institut. de inut. stip.*

VII. Eadem res facit, ut, cum per servum ignoranti domino possessio acquiritur, respondeatur, mentem servi quærendam esse, qui et domino usucapit, non domini: ut, (2) si bona fide servus nactus sit possessionem, dominus usucapiat: et quamvis, ubi primum cognovit, rem ab alio possideri, sciat alienam, nihilominus procedat usucapio, quoniam initium possessionis sine vitio fuerit: sin mala fide possidere cœperit servus, dominus non usucapiat, quamvis ipse rem pro sua habuerit. *L.* 2. §. *si servus, D. pro empt.* Sane, cum res domino quæratur, hoc exigemus, ne ipse, quo tempore servus emit, aut ei traditur, sciverit, rem esse alienam. *d. L.* 2. §. *si servus pro empt. L. heres* §. 1. *D. de usurp. et usuc.* Quomodo enim usucapiat, qui cœpit rem mala fide possidere? nam ipse possidet, non servus. *L. quod servus, D. de acq. poss.* Eadem et in filiofamilias intelligenda sunt, cum ex caussa peculiari per eum aliquid quæritur.

VIII. Sed, quod bonam fidem in possessore ad usucapionem exigimus, sciendum est, jure hactenus exigi: ut sufficiat, quod usucapturus sis, initio bona fide possidere. Qui cœpit possidere bona fide, etsi postea cognoscat, rem esse alienam, nihilominus perseverat ei usucapio. *L. bonæ*, §. 1. *D. de acq. rer. dom. L. penult. D. pro empt. L. unica.* versic. *penult. C. de usucap. transf.*

IX. Sed hoc ita est, si nihil aliud usucapioni obstet, quam mala fides, idest alienæ rei scientia. Quod accidit in rebus immobilibus, quæ a malæ fidei possessore possessæ non ideo aut vi possidentur, aut fiunt furtivæ, cum earum rerum furtum fieri non possit. §. *quod autem*, *Instit. de usuc.* Diversum in rebus mobilibus. Quas, si quis cœpit cognoscere alienas esse, et nihilominus retinet, fraudulenter contrectat. Quo facto et ipsæ fiunt furtivæ. Res autem furtivæ usucapi non possunt. §. *furtivæ*, *Instit. de usuc.* De quo plura infra in his rebus, quæ usucapi prohibentur. Ita in his propter scientiam rei alienæ statim usucapio interrumpitur. Non tamen propter malam fidem: sed quia huic adjunctum est vitium furti, quod rem usucapi posse non patitur. Id vitii cum propter malam fidem postea secutam in res immobiles non cadat: non mirum, si dicatur in his alienæ rei scientia bene cœptam usucapionem non interpellari. Et ad has res superior definitio de usucapione propter scientiam rei alienæ non interpellanda collata est in *d. L. penult. pro empt. L. unica*, vers. *pen. C. de usuc. transf.*

X. Aliud tamen in his ipsis rebus observatur, cum de fructibus bonæ fidei possessori acquirendis agitur. Placet, fructus, aut commoda ulla ex re aliena bona fide possessa aliter possessoris non fieri, quam si tunc, cum percipit, possideat bona fide. *d. L. bonæ*, §. 1. *de acq. rer. dom.* Differentiæ rationem ex hoc principio peti in quæstione de his fructibus diximus (quod et hic teneri oportet), quod jus ad quamque possessionem, et acquisitionem, quæ constat bona fide, justum tantum initium exigit. Porro in usucapione una possessio, et una dominii acquisitio est. Proinde (3) sufficit, initium ejus possessionem sola voluntas non facit injustam, nisi nova superveniat occasio. Neque enim caussa possessionis sine hac mutatur. *L.* 19. §. 1. *de acq. poss.* Et ita uno impetu cursus a bonis initiis cœptus perficitur. Connan. 3. *Comm.* 13. n. 9. Gœd. *in L.* 109. *de V. S.* n. 12. Usucapio, inquit, continuum jus est, et continuum requirit factum possessionis,

(2) Quando enim servus non domini mandato emit, sibi quodammodo emit, et in ejus persona jus emptionis positum. Bona fides igitur in eo exigitur. Connan. 3. *Comm.* 13. *n.* 6.

(3) Uti enim injuste possidens nequit solo animo id vitii eluere: *L. si de eo*, 40. §. 3. *de acq. poss.* sic et juste cœptam possessio-

nis, et acquisitionis justum esse. At in fructibus, et commodis ex re aliena percipiendis, quot perceptiones sunt, tot sunt acquisitiones; ut proinde ex eadem lege in singulis bonam fidem, et justum initium exigi oporteat.

XI. Hoc initium ad bonam fidem non idem receptum est in omnibus caussis, ex quibus res traditur. Aliter accipitur in emptione, aliter in traditionibus, quæ ex aliis caussis sequuntur, veluti ex stipulatu, aut ex testamento. In emptione (4) duo tempora initio inspiciuntur: quo contrahitur, et quo res ex ea caussa traditur, ut et bona fide emisse debeat, qui possidet, et possessionem bona fide esse adeptus. *L. 2. in fin. princ. D. pro empt.* Ex cæteris caussis sufficit ejus temporis existimationem spectari, quo res traditur, *L. si is, qui pro emptore, §. ult. D. de usurp. et usuc.* et, ut loquitur Papinianus, initium possessionis, non contractus spectandum, *L. justo. §. ult. D. de usurp. et usuc.* scilicet ut, si stipuler sciens rem alienam, aut scienti aliena legetur: nihil mihi id noceat ad justam possessionem, et usucapionem, si quo tempore res mihi traditur ex his caussis, putem esse tradentis. Redditur hæc ratio in *d. L. si is, qui, §. ult. de usurp.* et *usucap. quia,* inquit Paulus, *concessum est stipulari etiam rem, quæ promissoris non sit.* Significat hæc ratio, non minus in stipulatione contrahenda bonam fidem intervenire debere, quam in emptione: sed in stipulatione semper videri intervenire, etiam si quis stipuletur rem alienam, quoniam id concessum est; in emptione autem non videri, nisi quis rem emat, quam ignoret esse alienam, quia id concessum non sit.

XII. At enim traditum est, rei alienæ emptionem, et venditionem esse non minus, quam stipulationem. *L. rem alienam, D. de contr. empt.* Sed non ideo concessum rem alienam emere. Valet enim venditio: sed emptori rem alienam scienti non est impune, quandoquidem huic evictio non præstatur. *L. si fundum, C. de evict.* Et, si servus fugitivus fuerit, aut aliquod vitium erit, propter quod redhiberi res potest: sciens emptor redhibitionem non habebit. *L. 4. §. item Labeo. D. de dol. exc.* Sed nondum difficultas sublata. Quæretur enim amplius rationis ratio, idest cur concessum sit stipulari rem alienam impune: emere autem non sit concessum. Puto, id esse caussæ, quod in cæteris contractibus, in quibus ex altera tantum parte obligatio est, intervenit tantum factum, et consilium debitoris ad rei præstationem, dum de re præstanda solus spondet, et statuit. Creditor autem nihil facit, quo invitet debitorem ad rem alienam deducendam in obligantem: ut proinde in hac obligatione contrahenda nihil dolo, nihil mala fide faciat, rem permittens scilicet judicio, et fidei debitoris, ut, cum obligandi se voluntas ab eo solum proficiscatur, de se ipse existimare debeat, utrum rem, quam alienam nunc promittit, emat postea, et suam tradat, an non. At in emptione non solus venditor ad venditionem rei alienæ se movet, sed etiam emptor hanc facto suo maxime provocat, dum et ipse de re negotiatur, et ei rei pretium dicit. Quod si facit, cum rem alienam esse sciret: negari non potest, quin non bona fide in re aliena ad se sevocanda id faciat.

XIII. Sed sciendum est, his temporibus exigi bonam fidem ad justam possessionem, et usucapionem in re tantum principali, quam quis possidere cœperit: non etiam in ejus rei accessionibus. Re principali semel bona fide recte quæsita, prodest hoc ipsum initium ad justam possessionem accessionum, quæ inde natæ fuerint, si forte usucapionem et ipsæ separatim desiderabunt.

quæ, si semel bona fide incepit, postea jus usucapionis non mutat, quia nec ipsa mutatur. Non recte igitur Turamin. *Lib. sing. de Legibus, P. 1. C. 3. n. 28.* jus civile hac in parte injustum esse, et in totum a jure naturæ recedere, nec propterea servandum. Nam imo idem est veteri jure Pontificio. *C. placuit, 15. caus. 16. Q. 3.* Jus tamen Canonicum usu receptum, et in Camera Imperiali adprobatum, testantibus Myns. 4. *Obs.* 6. Gail. 2. *Obs.* 18. *n.* 7.

(4) Vid. Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 3. 4. 5. Duar. *hoc tit. Cap. 2. prope finem, et ad Tit. D. Pro empt.* ubi caussam ponit in frequentia contractus, et Wes. *in Par. pro empt. n.* 3. assiduum emptionis usum requirere exactiorem bonam fidem, ne facile res alienæ emantur. Sed quia stipulatio æque frequens, hæc ratio prima fronte demulcet aures, non implet, ut ait Gilken. *de Præscript. P. 2. Membr. 1. Cap. 14. n.* 5. Sed Donelli ratio probatur ex *L. 48. hoc tit.* Cujac. *in L. 10. pr. hoc tit.* Gœd. *in L. 109. de V. S. n.* 10. Gilken. *d. loc. n. 7. et seq.* Cisner. *ad L. 3. hoc tit. n.* 6. scribit, dissensionem olim hac de re fuisse, et Proculianos requisivisse in emptione bonam fidem tantum tempore contractus: sed eorum opinionem reprobatam. Quare quod in *L. 10. pr. h. t.* dicitur, traditionis initium spectari, recte ibi post Glossam monet Cujac. et Duar. *h. t. C. 2. in fin.* subintelligi debere voculam, *etiam.*

Ut, si quis ancillam bona fide traditam acceperit: satis hoc erit ei ad partum postea editum usucapiendum, quamvis possessor ante, quam ederetur, cognoverit, matrem esse alienam. *L. justo*, §. *etsi*, *D. de usucp. et usucap.*

CAP. XVIII.

Ad justam possessionem, ut justa caussa, et possessoris bona fide; ita et auctoris ad transferendum voluntate opus esse. Hanc, uti erit interposita, sequendam. Proinde, mandato interposito de emptore in possessionem inducendo, procuratoris inductionem exspectandam. Et quid, si hic procurator, mortuo venditore, possessionem tradat?

Ad justam possessionem, et usucapionem requiritur etiam et auctoris voluntate incipiamus possidere. I.

Quando videamur possessionem nancisci voluntate auctoris. II.

Recte ne tradita, et acquisita possessio videtur, quam procurator tradidit post mortem domini. Conciliatio inter L. ejus, qui, 41. de reb. cred. et L. fundi venditor, 33. de acquir. possess. III. seqq.

I. Ad hæc duo, quæ sunt exposita, justam caussam dico possessionis, et bonam fidem, accedere tertium oportet, quo fiat justa possessio: ut, qui possessionem nanciscitur ex justa caussa, et bona fide, idem nanciscatur et voluntate ejus, a quo possidendi caussa est, puta emptor voluntate venditoris: stipulator promissoris. Qui secus facit: juste non possidet, atque adeo (1) prædo est, etiam si priora concurrant. *L. si ex stipulatione*. *L. fundi*, *D. de acq. poss.* Quod significat, non magis hunc usucapturum, si res aliena vendita, aut promissa occupata est, quam si nulla ex caussa, aut non bona fide possideret. Hoc ad justam possessionem eadem ratione exigitur, qua superiora. Id enim agitur in hac adeptione, ut possessor se possessione dominum fieri putet. Quod ita fit, si et ea interveniant, sine quibus etiam a vero domino res non transferretur. Ad eam autem translationem necessaria est justa quidem caussa: *L. nunquam*, *D. de acq. rer. domin.* sed in primis domini traditio, et transferendi voluntas. §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* Quapropter, nisi hæc traditio, et voluntas præcedet: eodem vitio laborabit possessio, quasi re malo more, et non bona fide apprehensa.

II. Sed voluntate auctoris sufficit ingredi possessionem, ut recte hæc videatur quæsita. *d. L. si ex stipulatione. de acquir. poss.* Tunc quidem maxime voluntate ejus quæsita intelligitur, cum, eo tradente, et in possessionem inducente, possessionem adipiscimur, sive per se id faciat, sive per alium, cui mandavit, ut nos induceret. *d. L. si ex stipulatione*, *d. L. fundi.* Ac videtur maxime inducere, qui ingredienti mihi, et possessuro prohibet vim fieri. *L. penult.* §. *ult. D. eod.* Sed nihil hac inductione, et corporali traditione opus est. Sufficit auctoris voluntas (2) si nos mittat in possessionem vacuam, id est potestatem nobis faciat possessionis adipiscendæ, cum velimus. Ingressi si sine errore in ejus rei possessionem venerimus, possidebimus, et possidebimus juste, quia tradentis voluntate. *L. si me in vacuam*, *D. eod.* Hoc amplius placet, etiam voluntate auctoris videri possidere nos, eoque et juste, si, sciente eo, et patiente, in possessione fuimus. *L. 2. C. eod.* Quod si auctor noster de voluntate sua quid significarit, quomodo possessionem nobis tradi vellet: priusquam id factum sit, non recte possessio erit apprehensa, quia factum erit contra ejus voluntatem. Ideo, si fundi venditor mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret: respondetur, priusquam id fieret, non recte emptorem per se in possessionem venturum *d. L. fundi. eod.* quippe mandatum certos fi-

(1) Objic. Imo nemo prædo est, qui pretium numeravit. *L.* 126. *de R. I.* RæVard. *ibid.* putat, Jurisconsultos dissensisse. Sed Duar. *ad d. L.* 5. respondet. Non est prædo, quoad petitionem hereditatis, et interdictum *Quorum bonorum*, quia habet justum titulum; est tamen in aliis caussis, si contra voluntatem vendentis propria auctoritate occupavit, quando videlicet agitur de restituenda possessione. Phil. Matth. *in d. L.* 126. *n.* 70. post Zas. *in d. L.* 5. *n.* 7. eam Legem accipit, quando emptor scientiam quidem habet rei alienæ; non tamen propria auctoritate capit, sed a vendente accipit ex *L.* 13. §. 8. *de pet. her.* unde *d. L.* 126. desumpta est. Et rectius. Vid. de triplici *prædonis* acceptione Menoch. *Recup. poss. Remed.* 1. *n.* 110.

(2) Is enim dicitur ingredi possessionem sine vitio. *L. pen. pro legat.* *L.* 1. §. *ult. de exc. rei vend.* quæ sic non contraria est *d. L.* 5. Duar. *ad L.* 5. *de acq. poss.* et Gifan. *ib. n.* 7. *et* 8.

ties dedit, extra quos si quid fit non tam sine mandato, quam adversus mandatum, et voluntatem mandantis fieri intelligitur. *L. diligenter*, 5. *D. mand. L. maritus, C. de procur.*

III. Inde quæsitum eodem loco, idest in *d. L. fundi.* quid futurum sit, si procurator hic, cui mandatum est, ut possessionem mihi traderet, tradiderit, mortuo venditore. Movet quod tradidit id, quod jussus erat. At rursum non tradidit domini voluntate, quam hic exigimus. Voluntas enim morte finitur. *L. 4. D. locat.* Et Pomponii eo loco hæc sententia est: non videri possessionem recte traditam, si procurator et mandatorem decessisse sciat, et ignorantibus heredibus, possessionem tradat. Merito. Sic enim fit, ut mala fide rem gerat. Quod ejus factum heredibus nocere non debet. Sin aliquid istorum aberit: contra esse declarat indicans, duobus casibus in hac specie possessionem recte traditam videri. Uno, si (3) scientibus, et non prohibentibus heredibus, id fiat. Quod ex his, quæ dixi de scientia domini, minorem dubitationem habet. Heredes enim domini sunt: certe in jus defuncti, quodcunque id fuit, successerunt. *L. heres in omne, D. de acq. her. L. cum heredes, D. de acq. pos.* Satis est autem, domino sciente, possidere, ut juste possideam, ut dixi. *d. L. 2. C. eod.* Alter casus est, si procurator iste induxerit me in possessionem prius, quam sciret dominum mortuum, quo errore et ipse ignorans possessionem, quasi voluntate domini, acceperim.

IV. Sed habet hæc pars dubitationem non minimam. Continet enim duo, et possessionem mihi traditam, idest in me translatam esse, et recte esse traditam, quo scilicet ipse juste possideam. Prius diserte negatur in *L. ejus, versic. quas vero pecunias, D. si cert. pet.* Posterius sic adversatur prioribus de voluntate, quam hic requirimus: ut eo ipso etiam negetur. In *L. ejus*, negat Africanus, eum, cui dominus mandavit, ut quid suum traderet, mortuo domino tradentem id transferre, quod ipsius non fuit, quamvis dominum mortuum esse, ignoret. Prius autem posuimus, non juste nancisci nos possessionem, nisi auctoris voluntate. Defuncti porro nulla voluntas est. Atque adeo hæc, si ante ulla fuit, morte domini finitur, *d. L. 4. D. loc.* ut non possimus dici nancisci possessionem voluntate ejus, quæ finita est.

V. Ad hæc breviter dicimus (quod exposui diligentius ad *d. L. ejus*), verissimum esse, et sine exceptione tenendum, eum, cui quid mandatum est, ut traderet, quod esset mandantis, mortuo domino si tradat, id non transferre, quantumvis ignoret dominum decessisse. Nam nec hic quidquam suum habuit, quod jure suo transferret: nec potuit alienum transferre sine domini voluntate. Hæc autem ejus morte finita est. Sed et idem in proposito fieri intelligendum est. Etenim ne erremus, ne hic quidem procurator, mortuo venditore, in me transfert possessionem. Non enim potuit transferre, si non habuit, quam transferret. *L. nemo plus D. de regul. jur.* At is possessionem eam omnino non habuit. Non enim habuit suo jure, cum alieno nomine rem teneret. *L. quod meo D. de acq. pos.* Non alieno, puta voluntate defuncti, quam finitam esse, diximus. Et quod dicitur in *d. L. fundi* possessionem hoc casu ab amico traditam ad naturalem rei traditionem, et possessionem referendam est, non ad veram possessionem, quæ penes eum nulla fuit, nec esse potuit, cum alieno nomine possideret. *d. L. quod meo.* Enimvero, etsi hoc ita est, ut ille possessionem non transferat: non eo minus verum est, me cui res tradita est possessionis adipiscendæ caussa, et cœpisse possidere, et recte cœpisse, idest juste. Possideo: quia ingredior possessionem vacuam corpore, et sum hoc animo, ut velim possidere. Quæ cum concurrunt, possessio acquiritur. *L. 3. in princ. D. de acq. poss.* Non accipio quidem ab alio, quia nemo est, qui transferat: sed non eo minus per me nanciscor possessionem, cum ea facio, quæ hæc acquisitio desiderat. Atque ut possidere incipio, ita incipio et recte, seu juste possidere. Fateor, non nancisci me possessionem voluntate auctoris. Fateor, recte in universum dici, voluntatem morte ejus finitam. *d. L. 4. loc.* Unde et mandatum generaliter morte mandantis finiri, placet. *§. recte Inst. de mand.* Sed, dum mala fides, et dolus malus a procuratore absit (quem certe heredibus nocere iniquum est), facilis est ad id, quod de voluntate auctoris objicitur, defensio. Idem enim in hac voluntate evenire dicemus, quod in caussa possessionis.

(3) Aliter Loriot. *de Jur. arte, Tr. 5. de Morte, Ax.* 14. qui pro *aut non prohibentibus* in *d. l.* 33. reponit *aut prohibentibus.* Aliter Gifan. *in d. L.* 13. distinguens, utrum negocium ab ipso domino fuerit inchoatum, ut in specie *d. L.* 33. ubi dominus ipse vendiderat; et traditio fit illius consummandæ caussa: an vero negocium omne gestum a procuratore ex mandato domini, ut in *d. l.* 41. et *L.* 14. *de publ. in rem act.* Aliter Fopp. ab Aitzema, 1. *Dissert.* 6.

Non minus justam caussam adesse oportet ut juste possideamus, quam voluntatem auctoris. Placet tamen, si justa caussa vere non subsit, potemus tamen subesse; et justa sit caussa erroris: id satis esse ad justam possessionem, et usucapionem. Proinde idem error si interveniat in hac re, ut putem justa de caussa, me voluntate auctoris possessionem nancisci (quod hic factum est, dum ut dixi a procuratore dolus aberit): æque hic error et bonam fidem tuebitur, et usucapionem præstabit. *L. quod vulgo, D. pro empt. L. ult. D. pro suo.*

CAP. XIX.

Non cujusvis temporis possessionem ad usucapionem prodesse: sed quæ tempus habeat ad eam rem lege definitum. Quodnam id sit. Compleri id oportere. Quando videatur completum ad finiendam priori domino in rem actionem. Tum quam dissimiliter finiantur actiones in personam, et quare.

Rem usucapiendam quanto tempore possideri oporteat. In usucapionis causa quinam præsentes, *quinam* absentes *dicantur*. I. *Tempus in usucapione quomodo computetur*. II. III. IV. *Regula* L. in omnibus, 6. de O. et A. *non pertinet ad actiones in rem*. V. *Quare præscriptione temporis non perimuntur in personam actiones, nisi novissimo die finito, contra quam actiones in rem*. VI.

I. Quæ duo ante omnia necessaria erant ad cujusque rei usucapionem, rem possidere et juste possidere, ea in quibus essent, et quibus rebus constarent, diximus. Tertium, ut proposuimus, exigit usucapio, ut possideatur res non momento, sed diutius; idque per tempus ad eam rem constitutum: atque ita fiat ea possessio, quæ in definitione usucapionis dicitur possessio temporis lege definiti. *L.* 3. *D. de usurp. et usuc.* Id tempus initio sumus complexi. Id autem est (1) in rebus mobilibus triennium, in immobilibus decem anni inter præsentes, viginti inter absentes; *L. unica, C. de usuc. transf. Inst. de usuc. in princ.* id est decem anni, cum ii, inter quos de usucapione agitur (hi autem sunt possessor, et dominus prior rei) per id tempus præsentes inter se erunt: viginti cum erunt absentes. Præsentes alia lege Justiniani hic definiti qui degunt in eadem provincia, licet res, de qua agitur, sita sit in provincia alia, etiam remotissima. Absentes autem, (2) qui sunt in diversis provinciis, etiam si res sit in confinio utriusque provinciæ. *L. ult. C. de prescript. long. temp.*

II. Quæritur, quid sit per tot annos possidere. Et placet, quoties aut in ætate, aut in facto certorum annorum quæritur, quis tot annos vixerit, tot annos fecerit quid, ad tot annos pervenerit: (3) videri, eum tot annos quid fecisse, qui tot annos complevit:

(1) Jure Saxonico præscriptio rerum mobilium, et se moventium spacio unius anni, et diei, id est sex hebdomadarum, absolvitur: Landr. *Lib.* 1. *Art.* 28. rerum immobilium vero annis XXXI. et die, id est sex hebdomadis; *d. Lib.* 1. *Art.* 29. Zobel. *P.* 2. *Diff.* 1. ut et præscriptio jurium, et servitutum. Vid. Trentler. *Vol.* 2. *Disp.* 22. *Th.* 4. *Lit. M.* Coler. *Decis.* 20. et P. Heig. *P.* 1. *Q.* 16. *n.* 38. qui *ibid. n.* 22. *et seqq.* bellam rationem habet, cur sex hebdomadæ adjectæ anno in præscriptione mobilium. Quia enim illæ justum alias intervallum judicialium actionum: post ordinarium præscriptionis tempus, id est annum exactum, hoc modicum laxamentum indultum, intra quod moram desides purgare, remque judicio vindicare possint, ut ita præter tempus præscriptionis speciale, habeatur et beneficium generale juris Saxonici, vulgaris scilicet dilationis.

(2) Absentia in jure varie æstimatur pro materia subjecta; Gloss. *in L. præsens*, 3. *de procur.* et aliter consideratur in usucapione, aliter in stipulatione, aliter in judicio, Gail. 1. *Obs.* 49. *n.* 10. aliter in testamentis. Vid. Goed. *in L. absentem*, 199. *de V. S. n.* 5. Hic igitur abest, non qui extra continentia urbis, ut *d. L.* 199. et *L.* 173. §. 1. *de V. S.* sed qui in alia provincia. Hodie, turbatis provinciarum limitibus, præsentes qui sub eadem præfectura, seu eumdem habent judicem. Obrech. *Disp.* 26. *Th.* 269. *et seq.*

(3) De computandi, et numerandi temporis ratione civili, vel naturali Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 6. qui civilem computationem statuit in iis, quæ juris, ut usucapio, *L.* 6. *et* 7. *h. t.* manumittendi potestas: *L.* 1. *de manum.* in iis autem, quæ facti, naturalem, ut in restitutione in integrum. *L.* 3. §. 3. *de minor.* Vid. infra *Lib.* 21. *C.* 7. Et Rob. 1. *Sent.* 2. In quibus civili interpretationi locus esse potest, in iis civilis dinumeratio: in quibus vero naturalis actus tantum spectatur, naturalis. Vid. et Pac. 1. *Q.* 84. et perfectius Mercer. 2. *Opin.* 4. Ac Donellus noster *ad L.* 4. *C. qui test. fac. n.* 4.

complesse autem non tantum qui exegit, sed etiam qui pervenit ad ultimum postremi anni diem, coepto tantum, non exacto die. *L. anniculus*, 1. et 2. *D. de verbor. significat. L. qua ætate*, 5. *D. qui testam. fac. poss. L.* 1. *D. de manumission.* Et hoc quia annum civiliter non ad momenta temporum, id est horas, sed ad dies numeramus, ut est in *L. anniculus non statim. de verbor. significat.* Hoc et in usucapione servatur. Idque est, quod in *L. in usucapionibus*, 6. *D. de usurp. et usuc.* ita definitur. *In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus.* *Momentum* juris auctores(4) horam vocant, ut licet intelligere ex *L.* 3. *§. minore*, *D. de minor.* Hoc igitur dicit, Ulpianus, (5) in usucapionibus non computare nos tempus legitimum quod ad usucapionem exigitur, ab hora ad horam, ut necesse sit, qua hora coepit quis possidere, et usucapere, in eamdem horam desinere ultimum annum, quo plane finiatur; sed computare totum postremum diem, scilicet ut, cum ad eum perventum erit, quamvis coeptus sit tantum, non finitus, nihilominus totus accipiatur, ut prosit quasi finitus ad usucapionem implendam. Computamus igitur totum, quasi totus exactus esset, etsi totus non exigitur ad explendum constitutum tempus, ut est in *L. penult. in princ. D. de divers. temp. præscr.*

III. At quomodo totum computamus, qui totus non intervenit? Eo fit, quia hic non diem completum, sed completum annum quærimus. Is enim perficit usucapionem, qui constitutum tempus implevit. Porro novissimus anni dies, licet minimo momento coeptus complet annum, ut diximus. Id autem exemplo sic declaratur in *L. ideoque. seq. de usurp. et usuc.* Coepit quis possidere Calendis Januariis hora sexta, id est nobis hora meridiana. Nam Romani duodecim horas luci attribuebant, et totidem nocti. Additur autem hoc de hora sexta exempli caussa. Quacunque enim hora Calendis coeptum sit possideri: ad id, de quo quæritur, idem juris futurum est. Sed voluit Ulpianus intelligi, nihil interesse, utrum possessio cœpta sit sub finem diei Calendarum, an multo ante. Qui ita coepit, implet, inquit, usucapionem pridie Calendas Januarias. Intellige anni quarti insequentis in rebus mobilibus, aut anni undecimi in rebus immobilibus, id est implet, cum pervenit ad ultimum diem anni tertii in re mobili, aut decimi in re soli. Is enim dies dicitur Romanis pridie Calendas insequentis anni. Et implet, inquit, cum pervenit ad eum diem hora sexta noctis. Quod ideo additum est, ut significetur, possessorem eum diem ultimum ingressum esse. Illis enim hora sexta noctis finita, est media nox, ut qui, ut dixi, noctem similiter, ut lucem, in duodecim horas dividant. Iidem autem diem civiliter sic constituunt, ut is a media nocte incipiat, et sequentis noctis media parte finiatur. *L. more, D. de fer.* Itaque quod dixit Ulpianus, possessorem implere usucapionem hora sexta noctis pridie Calendas: horam sextam intelligere debemus exactam, et cum illa audita est. Nam ante non incipit dies ultimus more Romano, cum non ante media nox esse incipiat. Idque ipsum aliis in locis sic interpretatur idem Ulpianus, cum ait in hoc ipso exemplo, compleri annum post sextam horam noctis pridie Calendas, ut *L.* 1. *D. de manumission.* et *L. qua ætate, D. qui test. fac. poss.*

(4) *Momentum* in jure horam significat, ut ex *l.* 3. *§.* 3. *de minor.* probat Goveau. 1. *Var. Lect.* 10. *n.* 4. Cujac. *ad L.* 6. *h. t.* dicens, nec ullum considerari minus momentum posse. Quis enim exacte possit momentorum omnium rationem subducere? Dissentit Alb. Gentil. *Lib. de Divers. temp. appell. C.* 7.

(5) Cujac. *ad L.* 6. *de usurp. et usucap.* Totum diem extremum accipimus pro momento, ut, qui illum attigerit, usuceperit. Immo contra, ait Hot. 1. *Amic.* 26. momentum extremi diei accipimus pro pleno die. *L.* 15. *de divers. temp. præscr.* Sed, utro modo dixeris, sensus idem. Vid. idem Cujac. *de Divers. temp. præscr. C.* 1. et *ad L.* 132. *de V. S.* Charond. 3. *Verisim.* 12. Non possessionis momenta primum, et ultimum sibi correspondentia observantur: sed currit, atque progreditur ad novissimum usque diem, in eoque perficitur usucapio. Et Connan. 3. *Comm.* 12. Annos enim, et menses non momentorum, nec horarum; sed dierum distinctionibus metimur; leges autem secundum vulgaris sermonis usum intelligendæ; et a populo latæ, populariter interpretandæ. *Arg. L.* 34. *de R. I.* Goed. *in l.* 132. *de V. S.* Sic enim dicitur annus ad dies numerari civiliter, *L.* 134. *de V. S.* id est usitato civium loquendi modo. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 3. Cujac. 27. *Obs.* 27. Rob. 1. *Sent.* 2. Adde Duar. *hoc Tit. Cap.* 4. Mercer. 2. *Opin.* 4. Non igitur necesse est in *d. L.* 6. *h. t.* ut concilietur cum *d. L.* 15. *pr. de divers. temp. præscr.* pro *totum, tantum* substituere cum Viglio *in §. præterea*, 1. *I. quib. non est permiss. h.* 3. notato a Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 1. nec cum Hot. 1. *Amic.* 26. legere, *ortum postremum diem pro pleno computamus*; nec cum aliis inter diem postremum, et novissimum distinguere. Quos notat Mercer. *d. C.* 4. Textus enim hi optime consentiunt.

IV. Summa hæc est eum videri complevisse constitutum ad usucapiendum annorum tempus, etiam qui ad ultimum postremi anni diem ita pervenit, ut eum attingeret tantum minimo momento, non finiret. *d. L. penult. in princ. de divers. temp. præscr.* Ex quo intelligitur, hoc dicere nos: etiam si is dies novissimus finitus non sit: tamen, usucapione rei impleta, veteris domini jus finiri, et simul actionem in rem, quam de ea re habuit. Nam, si possessor eo die incipit dominus fieri usucapione, ut fit, eaque vis est usucapionis: *L. 3. de usurp. et usuc.* necesse est; eodem tempore evenire, ut prior dominus esse desinat, quoniam duo domini in solidum esse non possunt. *L. 5. §. ult. D. commodat.* Quod si ille dominus non est: etiam in rem actio, quam prius habuit, finita est. Hæc enim non nisi domino competit. *L. in rem, D. de rei vindic.*

V. Ergo hoc loco non temere contraria videri solet definitio. *L. in omnibus. 6. D. de obl. et act.* sic enim definitio est: *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.* Ait, *in omnibus temporalibus actionibus* sine exceptione. Et ista actio in rem prioris domini in hoc numero est, ut videtur, cum tempore ad usucapionem constituto finiatur. Volumus tamen, finiri actionem, etsi novissimus totus dies usucapionis non compleatur. Et esset plane contraria definitio, si quidem de actionibus omnibus etiam in rem concepta esset; aut, cum scripta esset de personalibus, etiam ad actiones in rem propter eamdem rationem recte transferretur. Sed scripta est tantum de actionibus in personam, et ad actionem in rem, quæ usucapione finitur, nulla ratione pertinet. Scriptam esse de actionibus in personam, verba evidenter demonstrant. Ait enim non finiri obligationem. Obligatio non est, nisi in actionibus in personam. Solæ hæ nascuntur ex obligatione: actio in rem minime. *§. 1. Inst. de act.* Sed et illa verba, quæ generalia, et omnium actionum videri poterant, nempe hæc, *In omnibus temporalibus actionibus*, ad actiones in personam tantum pertinent. Temporales enim actiones proprie sunt, quæ sunt intra certa tempora constitutæ: quales sunt tantum actiones in personam, ut intra annum pœnales ex edicto; intra biennium de dolo, intra triginta annos quæ prius erant perpetuæ. *Instit. de perpet. et temp. act. in prin. L. ult. C. de dol. L. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Actio in rem, quæ dominis competit, non constituitur intra certa tempora: sed, quamdiu quis dominus manet, perpetua est: quoque diutius quis dominus fuerit, eo fit actio in rem certior, et firmior, ut quam constet tum vere domino competere. Quod si his dominus esse desinit: finitur quidem actio tempore, at non ullo certo, sed ita, ut hoc modo unius statim possit finiri actio, puta si hodie rem emptam eodem die alienet, aut pro derelicto habeat. Proinde non constituitur intra certa tempora, eoque nec proprie est temporalis. Et quod dicitur in *L. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. ann.* etiam actiones in rem pariter, et in personam ultra triginta annorum spatium minime protendi; quodque item ex hoc sensu dicitur in *d. Tit. de perpet. et temporal. act.* sacras constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dedisse, ideo de actionibus in rem dicitur, non quia his hæc tempora generaliter, et in universum præfinita sint: sed quia præfinita sint tunc, cum prius res, aut usucapta est, aut præscriptione longæ possessionis defensa. Usucapio autem et longi temporis præscriptio intra certa tempora constituitur. Ita hic evenit quidem, ut, usucapione, aut præscriptione longæ possessionis impleta, finiatur et ipsa in rem actio, quæ priori domino competebat, unde et eamdem hunc finem actio habeat. Magis tamen, et vere statuuntur hæc tempora usucapioni, et præscriptioni implendæ, etsi per consequentiam dominii amissi accidit, ut actio quoque in rem excidat. Non debere autem hanc actionem propter eam consequentiam proprie dici temporalem, aut intra eadem tempora constitutam, argumento est, quod ista ratione dici possit actio in rem unius diei, aut duorum, aut adeo in omnibus temporalibus, cum possit dominus quovis die rem alienare, et hoc modo per consequentiam sibi actionem in rem finire. Postremo, ut verbum temporalis actionis ambiguum sit: tamen quam actionem notet definitio, satis ex verbo finitæ obligationis subjecto intelligitur, cum, actionibus in rem finitis, nulla finiatur obligatio, quæ in his nulla præcessit.

VI. Jam, cur de actionibus in personam recte dicatur, in his non finiri obligationem, nisi totus novissimus dies finitus sit, videamus. Ita etiam quam id in actionibus in rem ex verbis legis dici non possit, intelligemus. Ut in actionibus in personam ad finiendam obligationem, eoque et actionem oporteat constituti temporis novissimum

diem totum finitum esse, verba legis id tempus constituentis aperte efficiunt. Constituitur enim in personam actio intra certum tempus sub conditione, quae palam hoc ipsum exigit. Constituitur utique ita intra annum, si quis intra annum agat; ita intra biennium, si quis agat intra biennium; ita intra triginta annos, si ipse agat intra triginta annos: ut tum praescriptione excludatur, cum intra annum, intra biennium, intra triginta annos non egerit. At verum est (6) eum intra annum agere, qui ultimo ejus anni die agit, quoniam dies ultimus totus etsi annum complet, tamen ex eo anno est. Quapropter vere dicitur, non prius actorem verbis legis excludi, quam is totus dies finitus sit, ut dici possit possessor intra eum annum non egerit. Non eadem conditione constituitur jure in rem actio, quae usucapione, aut longi temporis praescriptione finitur: sed ea, quae et ipsa aperte aliam interpretationem, aliud jus postulet. Constituitur enim priori domino haec in rem actio sub conditione, non si ipse egerit intra decem, aut triginta annos, quibus res ab alio possidetur: sed si alius possessor non possederit tot annos. Contraque priori domino placet finiri actionem in rem sub conditione, non si ipse intra eos annos non egerit: sed si possessor tot annos possederit, seu impleverit tot annos. Haec vero verba actionem priori domino non obscure finiunt, cum usucapio ad novissimum postremi anni diem pervenit, etiam si nondum dies sit finitus. Tum enim impletur tempus ad usucapionem constitutum. Nec vero amplius quidquam lex exigit ad usucapionem, et jus priori domino finiendum, quam ut id tempus impletum sit. Ex quo apparet, quam recte haec dissimiliter in actionibus in rem, et in personam finiendis, quamque ex verbis legis, non inani aliqua divinatione differentiae dicantur. Simul intelligitur, nihil hic proprium esse usucapionis rerum mobilium, ut vulgo putatur: sed jus ad omnium rerum usucapionem etiam immobilium pertinere. Et quidem de usucapione generaliter id definierunt veteres. *d. L. in usucapionibus*, 6. *de usurpat. et usuc. et d. L. penult. de divers. temp. praescript.* Scimus autem, illis usucapionem etiam immobilium, et maxime immobilium fuisse. *Instit. de usuc. in princ.* Interim tempus usucapioni a lege definitum isto modo impleri oportet, ut diximus.

(6) Rectissime, et expeditissime. Et confirmant *L.* 1. §. 9. *de successor. edict. L.* 6. *de jure immunit.* Confer Donellum nostrum *in L.* 13. *de V. O. n.* 2. Non igitur caussa in favore usucapionum, et odio praescriptionum actionum personalium ponenda, ut Zas. *in L.* 15. *de divers. temp. praescr. n.* 5. Vigl. *in* §. 1. *I. quib. non est permiss. n.* 5. Duar. *h. t. C.* 4. et *de O. et A. C.* 8. et *ad L.* 3. §. 3. *de minor.* ubi et a Fab. Branch. 4. *Ass.* 8. Quod recte refellit Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 2. et 3. Dissentit aliter Rob. 1. *Sent.* 3. nihil in hoc praescriptiones ab usucapionibus differre, contendens. Aliter Goed. *in L.* 2. §. 1. *de V. S. n.* 27.

CAP. XX.

Ad tempus usucapioni, et praescriptioni praefinitum implendum etiam accessione ex persona auctoris uti licere, ut una omnium videatur fuisse possessio. Auctor, et auctoritas quid. Quae in ea accessione sint conditiones. Et in universum de jure accessionum temporis. Tum de vitiis possessionum, quae, quibus successoribus, et quatenus noceant.

Quaestio de accessionibus possessionum duplex. I.
Accessio possessionis admissa aequitatis gratia. II. XXIII.
Tribuitur omnibus successoribus, sive in res singulas, sive in universum jus successerint. III.
Ut qui successit in rem, seu successor singularis, accessione temporis uti possit, quaedam in persona ipsius requiruntur, quaedam in ejus, cujus accessione uti velit. IV.
In persona successoris, ut possideat, et ut juste coeperit possidere. V. VI.
In persona illius, cujus accessione uti velit, ut sit ei auctor; et ut juste possederit. VII. IX. XI.
Quis auctor, *quid* auctoritas. VIII.
An venditor uti possit accessione ex persona emptoris, qui rem redhibuit. X.
Vitia possessionis partim in re, partim in persona. XII.
Quae in re, quibuslibet successoribus nocent. XIII.
Quae in persona, non nocent successori singulari, nisi accessione temporis ex persona auctoris utatur. XIV. seqq.
Exponitur L. vitia, 11. C. de acq. possess. XV. seqq.
Exponitur L. 4. §. de auctoris, 28. et §. si quis, 29. de dol. except. XVIII.
Jure novo mala fides auctoris ita nocet successori, ut XXX. annorum praescriptio necessaria sit, si jus suum, et alienationem dominus ignoravit. XX.
Qui in rem successit, seu successor singularis uti potest accessione auctoris, si is juste possederit. XXI.
Contrariis argumentis occurritur XXII. XXIII.
Heredibus, sciant, vel ignorent, rem esse alienam, possessio defuncti ab alio non interrupta, si justa, semper prodest ad usucapionem, etiam non apprehensa, si injusta, semper nocet, etiamsi accessione defuncti non utantur. Ratio differentiae inter heredem, et successores singulares. XXIV. XXV. XXVII. XXVIII. XXIX.
Non tamen prodest, si captivus apud hostes decesserit is, cujus est hereditas. XXVI.

I. Postquam tot annos possidere oportet, quot supra diximus, et complere, exoritur hoc loco quaestio de accessionibus possessionum, et ea duplex. Una, utrum tot annorum possessionem ad usucapionem sic exigamus; ut qui usucapturus est, necesse sit ipsum tot annos possedisse, tot implesse: an vero (1) si ab alio possessionem acceperit, possit ad eam rem uti possessionis ejus accessione. Altera hinc nata per occasionem hujusmodi (quoniam scilicet interdum successor ea accessione uti potest, ut ei prioris possessoris possessio non vitiosa ad usucapionem implendam prosit), an etiam vice versa prioris possessoris vitiosa possessio successori noceat, quoniam id ejusdem rationis esse videbatur, ut solent jure incommoda alicujus rei commodis esse adjuncta, et

(1) Hoc est, an tempus, quo antecessor possedit, cum eo, quo successor, ad implendum legitimum usucapionis tempus conjungatur. Hot. *in* §. *diutina*, 12. *I. h.* Cujac. 9. *ad Afric. ad L.* 6. *de divers. temp. praescr.* qui huic accessioni, seu conjunctioni temporum olim in usucapione locum non fuisse, putant: sed in longi temporis possessione, de qua textus in *Pand.* accipiendi: Justinianum autem, ex quo tempus usucapionis produxit, eam induxisse. Et Borch. *de Acq. poss. C.* 8. *n.* 36. Tribonianum in *L.* 2. §. 20. pro empt. *ad usucapionem* reposuisse pro *ad longi temporis possessionem*. Movetur Borch. ut ita sentiat, *L.* 32. §. 1. *de serv. urb. praed.* Sed Connan. 4. *Comm.* 12. *n.* 14. ideo non locum esse huic continuationi in usucapione libertatis, de qua *d.* §. 1. quia, quoties servitus in patiendo (nam, si in agendo, sola negligentia non utentis sine facto ullo domini praedium, libertas acquiritur, vel restituitur), non acquiritur libertas sine opere facto. *L.* 6. *de serv. urb. praed. L.* 18. §. *ultim. quem. serv. amitt.* Factum autem personae cohaeret.

contra. *L. unica, §. pro secundo, C. de caduc. toll. L. secundum, D. de reg. jur.* Quorum de utroque jam dicam.

II. Et, ut de priore prius respondeam, unde etiam posterior nascitur, si subtilitatem verborum sequimur, solus possidere tot annos dicendus est, eoque et solus usucapere, qui ipse tot annos possedit, quoniam aliena possessio nostra possessio fieri non potest. Non enim possessio res est, quae possit in nos transferri, cum (2) sit in facto, et detinendo posita; facti denique, non juris. *L. 1. §. 1. §. si vir, de acq. poss.* Quamobrem, si has accessiones recipi placeret, fatendum est, quod Scaevola scripsit, consistere eas in sola aequitate. *L. de accessionibus, D. de divers. temp. praescript.* id est non summo jure, sed benigna, humanaque juris interpretatione receptas. In hac enim interpretatione maxime aequitas juris posita est. *L. in omnibus quidem, D. de reg. jur.* juncta *L. benignius, D. de legib.* Humanitas autem, et benignitas interpretationis in hac re in eo est, ut possessio nostra sic accipiatur, quasi sit res per se consistens, quae, ut caeterae res nostrae, possit a nobis in alios transferri, ut cum translata erit, jam illi possint eam suam dicere, quam possunt res alias, si eas a nobis acceperint. Et hoc quoque placuit possessionem a jure mutuari similiter; ut acquisitionem ejus per servos nostros; item retentionem eam, quae animo solo constat, ut in definitione possessionis exposuimus, ex *L. possessio, D. de acq. poss.* Receptum ergo jure, ut ad possessionem tot annorum implendam, quot usucapio desiderat, eoque ad perficiendam usucapionem, non tantum prosit ea possessio, qua ipsi corpore, et animo possedimus: sed etiam aliena possessionis accessione in eo uti possimus.

III. Tribuitur hoc juris, *qui in locum eorum successerunt sive ex contractu, sive voluntate,* inquit Scaevola, *d. L. de accessionibus §. 1.* id est successoribus omnibus, sive in rem succedant, quod fit ex contractu, quo modo succedit emptor venditori; donatarius donatori: sive sint universi juris successores, qui succedunt ex voluntate testatoris, aut voluntate sola legis. Quo in numero sunt haeredes, et bonorum possessores; ut hoc idem de heredibus interpretatur Scaevola. Utrique ergo generi successorum in usucapione implenda jus accessionis tribuitur ex persona eorum, cui successerunt: sed dissimiliter, sive de eo quaeritur, an prioris possessoris possessio successori prosit: sive de eo, an noceat. Quamobrem et separatim in hac re de utroque genere successorum dicendum.

IV. Qui in rem alteri succedit, puta qui rem emit ab alio: is, si res aliena est, accessione possessionis uti potest ex persona venditoris, ut est in *d. L. de accessionibus.* Id hanc sententiam habet in fundo usucapiendo: ut, si venditor possedit sex annos, emptor quatuor, idque factum sit adversus dominum degentem in eadem provincia, impleta sit emptori usucapio, quoniam ad constitutum tempus explendum non numerantur tantum quatuor anni, quibus emptor possedit: sed etiam accedant anni sex, quibus possedit venditor, quibus inter se conjunctis efficiuntur decem, quot ad usucapionem sufficiunt. *§. diutina in fin. Inst. de usucap.* Sed ut qui in rem successit, uti possit aliena accessione, sunt, quae desiderentur partim in successoris persona, partim in persona ejus, cujus accessione utitur.

V. In persona hujus successoris hoc primum, ut possideat. Ei, qui propriam possessionem non habet, nulla potest fieri possessionis alienae accessio. *L. Pomponius, §. penult. D. de acq. poss.* Neque hoc quisquam putet supervacaneum esse monere, cum certum sit, nulli sine possessione legitimi temporis usucapionem contingere. *L. sine, L. 3. D. de usurp. et usuc.* Hoc enim in heredibus, et reliquis universi juris successoribus aliter servatur: De quo postea in horum successorum persona. Unde et differentiae ratio patebit. Ad superiorem autem sententiam pertinet species, de qua Ulpianus respondet in *d. L. Pomponius, §. si is, qui precario.* Emptor rem precario alteri concessit: hic, eam, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse. Scilicet quia qui precario dedit, habet ille quidem possessionem vi et potestate (quippe qui revocare precarium potest, cum vult, ut, cum revocarit, recipiat suam possessionem, perindeque sit, quasi semper eam tenuisset): at, manente precario, ipse possessionem non habet: sed penes eum est, cui precario concessit. *L. et habet, §. eum, qui, D. de prec.*

(2) Et propterea personae conjunctissima, ait Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 5. Itemque ex natura dominii hoc negandum videbatur; quod per extraneos nobis acquiritur.

(3) Diss. Hot. 7. *Obs.* 14. putans, ex rescripto Severi, et Antonini, de quo in §. 13. *I. h. t.* etiam malam fidem successoris singularis supervenientem bonae fidei superioris possessoris, usucapionem non abrumpere. Sed contra *d. L. 15. §. ult.*

VI. Exigimus praeterea in hoc auctore, ut, quemadmodum possidet, sic et juste coeperit possidere. Idcirco si venditor possederit bona fide, emptor autem rem acceperit, cum sciret, rem esse alienam: (2) non utetur accessione venditoris sui, cum ei propria nihil proficiat. Nihil enim interest, jure civili, utrum quis non possideat, an possideat vitiose, seu mala fide. *L. 2. in princ. L. qui fundum, §. qui bona, D. pro emptore.* Et hoc est, quod dicitur in *d. L. Pomponius. in fin.* vitiosae possessioni nullam, ne justam quidem, posse accedere. Dicemus hoc etiam in heredibus. De quo item postea suo loco.

VII. In persona ejus, cujus accessione uti volumus, qui in rem successimus, duo item quaeruntur. Primum ut sit nobis auctor, aut qui auctoris vicem obtinet, quo et nos illi successisse, possimus dicere. *d. L. Pomponius, §. 1. L. an vitium, D. de divers. temp. praescr.*

VIII. *Auctor* Latinis proprie dicitur venditor, quod pretium emptori auget. *L. 4. §. de auctoris, §. si quis autem, §. auctoris, D. de dol. exc.* Sed generaliter auctoris loco habentur (qua de caussa et generaliter dicuntur *auctores*) ii omnes, a quibus possidendi justam caussam accepimus. Unde *auctoritas* jus dominii vel quia ab auctore acceptum: vel quia ipsi in alios, ut his auctores, transferre possimus. Id *auctoritas* valet in illis verbis legis Atiniae, *Quod subreptum erit ejus rei aeterna auctoritas esto*, ut lex refertur ab A. Gellio. *Lib. 17. C. 17.* Hoc enim est: Res furtiva aeternum maneat in potestate, et dominio veteris domini, nec ullo usu alteri acquiratur. Quam sententiam fuisse legis, ex eo liquet, quod lex accepta est, quasi interdiceret rei furtivae usucapionem. *§. furtivae, Instit. de usuc.* Idem valet in illis verbis legis duodecim Tabularum, quae est de usucapione, *Usus auctoritas fundi biennium esto.* Sic enim lex refertur a Cicerone in *Topicis* in argumento ex comparatione parium; item in *Oratione pro Caecina*, nisi quod illic legitur, *usus, et auctoritas.* Sed rectius, ut est in *Topicis.* Est autem hic sensus: (4) Usus, qui sit auctoritas fundi, idest qui auctoritatem efficiat in fundo, *biennium esto*: sit biennii spatium. Ubi auctoritatem perspicuum est accipi debere dominii jus, jus habendi, vindicandique rem, quod biennium, est biennii usus efficiat, cum de ea jure acquirenda in lege agatur. Redeo ad verbum auctoris. Generaliter auctoris loco habentur omnes, a quibus justam possidendi caussam habemus. Horum, inquam, omnium accessione recte utimur, ut si quid a nobis datum sit ex caussa dotis, aut legati, aut donationis. *d. L. Pomponius, §. in dotem, §. sed et legatario.* Idem est, et si quis jussu judicis nobis rem restituerit; ut liceat et hujus accessione uti. *d. L. Pomponius, §. si jussu.* Nam et haec traditio ex jussu judicis profecta justam alienationis caussam habet propter auctoritatem rei judicatae. *L. 3. §. idemque, D. de reb. eor.*

IX. Quod si is, a quo rem accepimus, nobis habendi auctor non est, puta nobis rem nulla justa ex caussa tradidit (quod fit, cum sine jussu judicis rem reddit ut nostram, non ut suam, quam in nos translatam velit): accessione ex ejus persona uti non possumus. Atque huc referri exemplum debet *d. L. Pomponius, §. si liber.* Liber homo bona fide mihi serviebat. Quaedam paravit non ex re mea, neque ex operis suis, quae propterea si quaesita erant, non mihi. *§. idem placet, Instit. per quas pers. nob. acq.* Sed, cum putaret, me dominum esse, ea mihi dedit, ut mea. Cognita illius libertate, si ego ei sponte reddo, quae ejus erant, et forte aliena fuerint: placet, eum accessione possessionis meae uti non debere ad usucapionem. Non alia ex re, quam quod non sum illi habendi auctor, ut qui rem illi meam non tradam, quae ejus faciam sed ei reddam eam, quae et ante ejus fuit.

X. Inde quaesitum, utrum, cum emptor rem vitiosam redhibet venditori, aut alias ex conditione, et lege emptionis, emptione inempta facta, ei rem reddit, possit venditor ex persona ejus uti accessione. Caussa dubitationis non aliunde, quam quod non videbatur in hac restitutione emptor venditori auctor esse, nec denique ulla caussa esse rei transferendae, quoniam redhibitio haec non emptio sit, sed emptionis resolutio, ut est in *d. L. Pomponius, §. 1.* Sed visum est, in hac specie quoque venditorem uti accessione emptoris posse, ut ibidem traditur, et *L. si hominem, D. de usurp. et usuc.* Et se-

(4) Ita et Gifan. *in Rubr. de acq. rer. dom. n. 2.* interpretatur *d. L.* XII. Tabb. quod *usu*, id est possessione, acquiratur *auctoritas*, id est dominium. Sed Raevard. *ad LL.* XII. *Tabb. Cap.* 17. sic: Fundi auctoritas non diutius biennio ex usu, et sola possessione constabat.

cte. Quidquid enim venditionis jure venditor recipere cogitur, id empti, et venditi obligationis pars est. Unde et superiores restitutiones, sive quae ex conventione aperta sunt, sive quae ex natura emptionis, dicuntur empti judicio contineri, et in hanc actionem venire. *L. ex empto*, §. 1. *D. de act. empt. L. sed Celsus*, §. 1. *D. de contr. empt.*

XI. Secundum in auctoris persona esse volumus, ut juste possederit. Si mala fide coepit possidere, vitiosa ejus possessio successori prodesse non potest. Et hoc est, quod in *d. L. Pomponius*, §. 1. ita definitur: *Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris, uti debet cum sua causa, suisque vitiis.* *Causam* vocat conditionem, qua res possidetur, ut in *L. alienatio*, *D. de contr. empt.* Itaque haec sententia est: cum quis se adjuvari vult possessione auctoris, eaque et ea utitur, uti debet eadem conditione, eodemque jure, quo auctor uteretur, ut, si ille juste possedit, prosit ea possessio etiam successori: sin possidet auctor injuste, nec prosit successori ea possessio, quae auctori ipsi non prodesset. Qui enim in jus alterius succedunt, eodem jure uti debent. *L. qui in jus*, *D. de reg. jur.* Et hoc rursum est, quod aliis verbis dicitur in eadem *L. Pomponius*, *in fin.* nec vitiosam possessionem accedere posse ei, quae vitiosa non est. Hoc enim significatur, vitiosam possessionem auctoris non posse accedere justae possessioni successoris, ut successori prosit, quae auctori non prodesset.

XII. Sed meminerimus, dicere nos, ita vitium auctoris successori nocere, si quis adminiculo ex persona ejus uti velit. Quod si accessione auctoris uti nolet, sed tantum possessione sua: hic jam inducitur illa quaestio altera, quam dixi, an etiam auctoris vitium successori ultro noceat. In qua distinguendum est vitii genus. Non enim omnia vitia priorum possessorum in hac re eodem jure habentur. Vitium possessionis duplex est, quoddam in re, quoddam in persona possessoris. *L. ubi*, §. 1. *D. de usurp. et usuc.* In re vitium esse intelligitur, cum res per se usucapi prohibetur, etiam si quis maxime, ut suam, bona fide, et justa ex caussa possideat, veluti, si sit res furtiva, vi possessa, res fisci, quae, quicunque fide ab aliquo possideantur, usucapi non possunt. *d. L. ubi*, §. 1. §. *furtivae*. *Instit. eod.* Vitium in persona est, cum ob vitium, et culpam tantum suam prohibetur quis rem usucapere, quae alioqui conditione sua usucapi potuit, et quam eamdem possessor alius eo vitio usucapere potuisset. Quod fit, cum possidere incipit mala fide sciens alienam. *L. qui fundum*, §. *qui bona*, *D. pro empt.*

XIII. Quod vitium in re est, ut priori possessori, sic (5) successoribus omnibus indistincte nocet, non tantum his, qui universi juris successores sunt, ut heredes (quod minorem dubitationem habet, cum his etiam vitia personae decessorum noceant, de quo postea); sed etiam ipsis, qui in rem successerunt, de quibus nunc loquimur. Nocet, inquam, ita hujus generis vitium: ut faciat, quominus usucapiant successores quod auctor, decessorve usucapere non potuisset, quantumvis bona fide possideant, et sua tantum, non auctoris possessione uti velint. Nam vitium, cum sit in re, necesse est, rem sequatur. Proinde et omnem ejus rei possessorem, nisi purgatum sit. *d. L. ubi*, §. 1. Ut puta; rem surripuit quis, aut vi possedit. Eam deinde bona fide emptam accipienti tradit. Emptor non magis usucapiet, quam venditor, etsi hic possedit mala fide, ille bona. Res enim furtiva est, aut vi possessa, quae hoc ipso, quod talis est, usucapi prohibetur. *d.* §. *furtivae*, *Instit. de usuc.* Et hoc est, quod definitur in *d. L. ubi*, *in princ.* in haec verba: *Ubi lex inhibet usucapionem; bona fides possidenti nihil prodest.* Intellige ad usucapionem, quae inhibetur. Nam ea prohibitione non impeditur bonae fidei possessori fructuum perceptio. *L. bonae*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* de quo dixi suo loco. Sed et de hac ipsa definitione dicentur paulo post plura opportunius Cap. XXIV.

XIV. Quod si vitium auctoris tantum in persona est, ut quia possidet mala fide rem neque furtivam, neque vi possessam, quaeque alioqui poterat usucapi placuit, (6) vitium successori neque prodesse, neque nocere. Non prodesse volenti uti auctoris possessione, quae vitiosa est: neque nocere ei, qui auctoris accessione uti nolit.

(5) In mobilibus igitur, ut usucapiantur, semper bona fides auctoris requiritur, quia alioqui res furtivae, et vitium reale. *L.* 1. 6. 7. *C. de usucap. pro empt. L.* 2. *C. de usucap. pro donat.* Cujac. *in Par. Cod. de usucap. pro empt.* Vid. et infra Cap. 24.

(6) Neque enim dolus venditoris nocet emptori. *L.* 7. §. 11. *de publ. in rem act.* In jure, quod transit ab auctore, non est melior conditio emptoris. Jus autem usucapiendi non transit. Nam, si ipse integrum tempus implet: non a venditore habet, ut usucapiat; sed a se, et a legibus. Cujac. *ad L.* 54. *de R. J.*

L. ex vitium, D. de divers. temp. præscr. Neque metuemus, ne hic nobis merito objiciatur illud, ad quem commodum alicujus rei pertinet, eum etiam ejus rei incommodum agnoscere debere. *L. unica, §. pen. secundo, C. de cad. toll.* Non enim commodo alienæ possessionis utitur is, qui ejus possessionis accessione non utitur. Et, ut forte uteretur; tamen non longius abesset aliena possessio vitiosa, quam ut vitium, quod inest in possessione, ei ipsi possessioni noceret, non etiam alienæ, quæ cum illa nullo vinculo conjungitur.

XV. Quo loco videndum, num contraria sit definitio *L. vitia, C. de acq. poss.* Sic enim scripta est: *Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant; et successorem auctoris sui culpa comitatur.* Et vero plane contrariam esse, non immerito quis dixerit. Nam quod vulgo id dictum (7) accipi volunt de vitiis rei, non personæ, frustra est. Non enim tantum verba id non significant; sed etiam nimis aperte refragantur. *Vitia* dicunt Imperatores numero multitudinis, ut non unum genus vitii possessionis accipiamus, quod sit in re, aut quod sit tantum in persona: sed ut utrumque, et si plura essent, ut intelligeremus omnia. Dicunt quidem non simpliciter *vitia*, sed cum adjuncto *vitia possessionum.* Verum hac adjectione non minus significatur vitium, quod est in possessoris persona. Nam et cum quis scribit possessionem fundi, quo tempore sciit, rem alienam esse: dicitur initium ipsius possessionis vitio non carere, et initium possessionis vitiosum, id est possessio jam ab initio vitium habere, ut perfecto sit hoc quoque vitium possessionis. *L. qui fundum, §. qui bona, D. pro empt. L. si is, qui pro emptore, §. penult. D. de usurp. et usuc.* Sed et illa verba extrema *L. Pomponius,* vitiosam possessionem non posse accedere ei, quæ vitiosa non est, constat hanc sententiam habere, vitiosam possessionem auctoris non posse non vitiosæ successoris possessioni accedere, ut illa successori prosit. Ubi non dubium est, vitiosam possessionem intelligi etiam tum, cum auctor mala fide possidet, et vitium est in ejus persona, quoniam ne hujus quidem possessionis accessione uti licet; *L. ex vitium, D. de divers. temp. præscript. d. L. Pomponius, §. 1.* et contra, non vitiosam possessionem successoris dici, cum is rem, quæ per se usucapi potuit, bona fide possidet. Quid est autem vitiosa possessio, nisi in qua vitium inest? Quod si inest, an non id est vitium possessionis? Quapropter et hoc ipsum vitium possessionis est, mala fide possidere, quod et ipsum nihilominus est in persona. Atque ut de his verbis posset dubitari, cum vitia possessionum Imperatores nominant: tamen de verbo *culpæ, quod sequitur, dubitari non potest. Auctoris culpa,* inquiunt, *successorem comitatur.* Culpa et delictum personæ, non rei vitium. Culpa certe in res inanimatas, aut in animalia bruta non cadit, uti nec injuria. *L. 1. §. 1. D. si quadr. paup. fec.* Et licet culpa, ac delictum personæ possit idem adjunctum habere vitium rei, ut si quis rem surripiat, aut vi possideat, quæ vitia etiam successores comitantur: non tamen ideo de his superiorem definitionem accipi posse dixeris. Non enim ideo hæc tenent successorem, quia sunt auctoris culpæ: sed quia vitia rei, non personæ, injuncta: ut dicendum non fuerit, in his nocere successori culpam auctoris, sed rei vitium.

XVI. Nos vero in utraque parte ejus rescripti retinebimus verborum significationem, ut in utraque de vitiis etiam personæ respondери, intelligamus. Neque metuemus, cum id fit, ne locus iis, quæ de accessionibus possessionum diximus, aut aliis locis tradita sunt, ullo modo sit contrarius: tantum ut proprietas utriusque partis diligenter observetur. Animadvertendum igitur, Legis *vitia,* duas esse sententias distinctas, quarum prior pertinet ad heredes; posterior ad successorem, qui in rem succedit, sed idem utatur adminiculo possessionis ex persona auctoris. Prioris verba hæc sunt: *Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant.* Dictum hoc est generaliter de omnibus vitiis possessionum, sive obstent ex re, sive ex persona. Sed quod dicitur, ea perdurare in aliis, de heredibus dicitur, non de aliis successoribus. Loquitur enim responsum non de vitiis quorumlibet, a quibus res ad nos pervenit: sed de vitiis, quæ a majoribus contracta sunt. *Majores* Romanis non significant auctores nostros quoslibet, sed parentes, qui sunt supra tritavum. *L. 4. §. parentem, C. de in jus vocand. L. ultim. §. parentes, D. de grad. et affin.* Unde hic, relatione habita inter *majores,* et eorum *successores, majorum* verbo intelligere debemus parentes. Quibus liberi, quam-

(7) Ut et Goth. *in Not. ad L.* 11. Aliter Cujac. *ad Cap. pen. extr. de rest. spol.* qui totam *L.* 11. accipit de successore universali; et Gifan. *ibidem. n. 6.*

vis per longam successionem, successerunt in possessionem, et res avitas: proinde et verbo eorum, qui his succedunt, liberos eorum heredes: generaliter autem sub persona amborum intelligere vitia possessionum a decessoribus contracta, quæ et in heredes perdurent. In heredibus vera est hæc sententia et certi juris, vitia possessionum contracta a defuncto, etiam quæ obstent ex persona, heredibus nocere, et ita perdurare in heredes. *L. cum heres*, *D. de divers. temp. præscr.* De quo postea dicetur ordine. Nos hucusque agimus de eo, qui in rem succedat; cui negamus vitium auctoris nocere, si vitium tantum fuit personæ, ex *d. L. an vitium*, D. *eod.* Et differentiæ ratio intelligetur postea in heredibus. Quæ etsi non erit obscura: tamen qualiscumque futura esset, nihilominus hæc distinctio successorum in hac re certi, et explorati juris est: ut non debeat hæc sententia de heredibus ullo modo contraria videri ei, quod de eo, qui in rem succedit, statuimus, cum hi jure aperte distinguantur.

XVII. Altera sententia rescripti est in hæc verba: *Et successorem auctoris sui culpa comitatur.* His verbis fateor, eumdem auctorem, eumdemque successorem significari, de quibus agimus; illum, qui extra caussam hereditatis aliquid det ex justa aliqua caussa; hunc, qui ex ea caussa accipiat. Quæ *auctoris*, et eorum qui auctoris vicem obtinent, significatio est. *d. L.* 4. §. *de auctoris*, §. *si quis autem*, *D. de dol. mal. exc.* Fateor, et *culpæ* verbum hic significare vitium auctoris, et delictum personæ. De eo vitio dici, hoc ipsum comitari successorem, qui in rem successerit. Sed idem contendo, si proprietatem verborum sequimur (quæ in re dubia semper retinenda est. *L. non aliter*, *D. de leg.* 3.), dictum hoc accipi debere de eo, qui utatur auctoris accessione. Non exprimitur hoc quidem: sed *successoris* verbo satis significatur. Cum enim alias successorem generaliter intelligimus eum, qui in jus, et locum alterius succedit: *L. qui in jus*, *D. de regul. jur.* tum hoc loco maxime successorem etiam possessionum, de quibus rescriptum agit, et a quo verbo initium est definitionis. Succedere auctori, et maxime in possessionem, de qua agitur, non alius intelligitur, quam qui auctoris possessionem sibi defendit, et eam successionis jure sibi prodesse postulat. Non enim dici potest succedere in alienam possessionem, qui sua tantum utitur, non aliena. Ita in summa ejus partis hæc sententia est: culpam auctoris sequi successorem, ut ei noceat: sed successorem, qui vere hic successor sit, ut dicitur, idest qui succedere velit in auctoris possessionem ea utendo. Quod si se in ea possessione successorem esse nolit: vitium, et culpam auctoris ei non nocere, eadem sententia efficitur. Atque id ipsum est, quod ante diximus.

XVIII. Ne illud quidem obstat, quod dicitur in *L.* 4. §. *de auctoris*, et §. *si quis autem*, *D. de dol. exc.* emptori rem vindicanti de auctoris dolo exceptionem non objici, nisi accessione auctoris, utatur. Si quis autem ex caussa legati, aut donationis vindicet: eum, quamvis accessione auctoris non utentem, tamen de dolo exceptionem pati ex caussa ejus, in cujus locum successerit. Etsi enim hoc nihil aliud est, quam vindicanti culpam, et delictum auctoris in re possessa nocere: tamen recte dicitur de eo, qui rem ex caussa legati, et donationis vindicat, ut nominatim illic proponitur, idest qui rem ideo vindicat, ut suam, quia sibi ab illo auctore legatam, aut donatam dicat. Hoc enim qui dicit, aperte jure auctoris utitur ad vindicationem, cum, nisi ille dominus fuerit, successor rem, ut suam, vindicare non possit. Et ex qua persona quis lucrum capit, ejus et factum eum præstare æquum est. *L. ex qua persona*, *D. de reg. jur.* Non pertinet hoc ad eum sive legatarium, sive donatarium, (8) qui rem non ut legatam, aut donatam, sed ut ex his caussis a se usucaptam petat, de quo nunc agitur. Hic enim rem ex suo facto, suaque possessione sibi defendit; neque in eo aut possessione, aut jure auctoris ullo modo utitur.

XIX. Rata erit igitur hæc veterum sententia: si quis rem alienam emerit, aut ex legati, donationis, aliave qua justa caussa ab alio acceperit, si in ejus rei usucapione implenda tantum possessione sua, non etiam accessione auctoris uti velit: ei vitium auctoris, quod fuerit in persona non obesse, quominus ex sua persona usucapionem perficiat; et usucapione impleta, quo minus rem, ut suam, sine metu exceptionis doli

(8) Ita fere et Cujac. *ad L.* 54. *de R. I.* Sed verius est, in *d.* §. 29. plane non agi de accessione possessionis. Nam proponitur vindicatio ipso jure efficax. Igitur dominium translatum statim; et *dolus* non significat malam fidem auctoris in possidendo, sed alias commissum. Unde ibi distinguitur inter caussam onerosam, et lucrativam. *d.* §. 29. et §. 31. ejusdem *Legis*.

vindicet. Quæ Ulpiani definitio est in *d. L. an vitium, D. de divers. temp. præscript.* consentiens cum illa altera ejusdem, qua definit, vitia auctoris successorem sequi, sed tum, cum quis adminiculo ex persona auctoris utitur. *d. L. Pomponius*, §. 1. *de acquir. possess.*

XX. Sed hoc jus vetus fuit. Id Justiniani constitutione non sublatum, sed ex parte emendatum est, et temperatum distinctione, quæ exstat in *Authen. malæ fidei, C. de præscript. long. temp.* Est autem hæc; ut, si malæ fidei possessore alienante, verus dominus ignoret, rem ad se pertinere, aut eam esse alienatam: vitium auctoris obstet successori; quominus rem usucapiat decem annis adversus præsentem, aut viginti adversus absentem; non noceat tamen, quo minus sit triginta annorum defensio. Si vero is dominus, qui putabat, rem suam esse, alienam sciens intra constitutum tempus litem non fuerit contestatus: tunc procedat successori usucapio ex persona, nec magis vitium auctoris in eo noceat, quam ante placebat, non nocere.

XXI. Hæc de injusta possessione auctoris dicta sunt. Cæterum si ejus possessio justa erit: jus certum est, eum etiam, qui in rem succedit, uti posse accessione auctoris, ut quod auctor possedit, videatur et successor possedisse; prositque ei ea possessio similiter, ut sua, ad usucapionem implendam. *d. L. de accessionibus, de divers. temp. præscript.* §. *diutina, in fi. Instit. de usuc.*

XXII. Sed an non obstat huic accessioni, quod placuit, in usucapione continuam possessionem esse oportere, non interruptam? *L.* 3. *de usurp. et usuc. L.* 2. *C. de præscript. long. temp.* Nihil obstat. Nulla enim interruptio possessionis est, ubi ab uno sic traditur alteri: ut eodem momento, tanquam de manu in manum ab altero accipiatur. Sic enim fit, ut inter traditionem, et acceptionem nullum intercedat medium tempus. Quod cum accidit, necesse est, eodem modo videri continuari possessionem, quo modo dicitur a defuncto continuari dominium in heredem in suis heredibus. *L. in suis, D. de lib. et post.*

XXIII. At saltem huic juri accessionis videbitur obstare, quod jus eum exigit in usucapione, qui possederit per constitutum tempus. Non enim potest successor videri possedisse, quod auctor possedit, quandoquidem possessio facti est. Non potest autem fieri, quin quod auctor fecit, semper verum sit eum fecisse, non alium, cum facta infecta fieri non possint. Dicendum est, quod initio hujus quæstionis attigi, si quidem possessio ex natura æstimetur: non posse rem aliter accipi, quam ut possessio alterius non possit dici mea possessio, ac nec mea fieri possit traditione, cum factum detinendi, quod ante fuit, postquam finitum est, non sit res per se consistens, ne incorporalis quidem, quæ possit in aliquem transferri. Sed utilitatis caussa, ne deteriore caussa simus in possessione nobis quærenda, quæsitave, quam in rebus cæteris, sic accipitur possessio benigna interpretatione juris, cum de ea acquirenda, transferenda, retinendave agitur, quasi res quædam esset, quæ eodem modo acquiri, transferri posset, quo res cæteræ. Idque hactenus dicitur a jure mutuari, ut supra in definitione possessionis ostendi. *L. possessio, in princip. D. de acquir. possess.* Ea re fit ut possessio auctoris successori tradita sic transeat in successorem ut ejus propria, tanquam res quædam, efficiatur, quam ille sibi quæsitam jam suam possit dicere, ut potest res alias, quæ illi traditæ propriæ ejus factæ essent.

XXIV. Et hoc priorum possessionum jus est in persona eorum, qui in rem succedunt. Longe diversa caussa heredum in utramque partem, cum de his possessionibus ex persona defuncti quæritur, sive id quæritur, inquam, an prosint ad usucapionem implendam; sive id, an noceant. De quo hæc juris summa est. Possessio defuncti, si justa est, (9) heredibus procedit sine ulla exceptione, dum non occupata ab alio: si injusta, indistincte nocet. Justam possessionem defuncti heredi procedere, constat, dum medio tempore res ab alio non sit possessa. *L. possessio, D. de usurp. et usuc.* Sed an, ut procedat ei, qui et ipse possideat, et possessionem nactus sit non vitiose, cum nesciret, rem alienam esse? quæ duo in successore singularum rerum prius exigebamus. Immo placet, justam possessionem defuncti procedere heredi ad usucapionem implendam sine ulla harum rerum conditione. Itaque nec possidenti ei defuncti possessio

(9) Quare si ex. gr. defunctus possedit quinque annos; tum alius se heredem jactans quatuor; demum verus heres annum unum: non potest se tueri usucapione. Et ita accipienda *L.* 13. §. 4. *de acq. poss.* ubi quod Hot. 7. *Obs.* 14. verba transponit legens, *quod in heredem, et in emptorem, etc.* omnino non est probandum.

prodest; et, quasi maxime possideret, ita ei usucapio impletur, usque adeo: ut cœpta usucapio a defuncto possit ei ante aditam hereditatem impleri. *L. cœptam, D. de usurp. et usuc. L. qui cum*, §. *ult.* et *L. seq. D. pro empt.* Unde illa: *Nondum aditæ hereditatis tempus usucapioni datum.* L. justo, §. *nondum, de usurp. et usuc.* et *Vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedere*. L. nunquam §. *vacuum*, D. eod. *Vacuum*, idest quo a nullo possessa res est, nec ab herede, cui nec possidenti usucapio impletur: nec ab alio, a quo si possessio occupetur, interrumpitur usucapio. *d. L. possessio, de usurp. et usucap, d. L. qui cum*, §. *ultim. pro empt.* Hac ratione etiam heredi ulteriori defuncti possessio proderit, quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit. *L.* 4. §. *etiam, D. pro empt. L. Pomponius*, §. *non autem, de acq. poss.* Nam et hic defuncti heres est, qui medio tempore non possedit. *L. heredis appellatio. D. de verb. signif. L. ult. C. de her. inst.*

XXV. Quid, si rem a defuncto bona fide possessam cœperit et heres possidere, sed tunc, cum sciret esse alienam, idest cœperit possidere mala fide? placuit, nihilominus procedere ei usucapionem, nec continuationem interrumpi ejus scientia. *L. heres ejus, D. de usurp. et usucap. L.* 2. §. *si defunctus, D. pro emptor.* §. *diutina Instit. de usucap.* Quod priori consequens fuit. Quod enim omnino non possidenti tribuitur, tribuendum fuit et vitiose possidenti, quoniam, ut maxime possessioni vitiosæ quid detrahatur ad usucapionem: nihil tamen detrahatur amplius, quam ut pro possessione non habeatur.

XXVI. Solum in hac caussa excepti sunt heredes ejus, qui, cum ab hostibus captus esset, ibi decessit. Etsi enim lege Cornelia perinde hic habetur, quasi in civitate decessisset. *L. in omnibus, L. bona, D. de capt.* tamen hoc casu usucapionem interrumpi placuit, neque heredibus prodesse possessionem defuncti ad usucapiendum, quæ ipsi captivo reverso non prodesset. Quæ Pauli sententia est in (10) *L. si is, qui pro emptore, D. de usurp. et usucap.*

XXVII. Sed ut proponantur aliorum defunctorum heredes: tamen jus superius de continuatione usucapionis in heredem parum liquet, non quia morte interrumpatur possessio defuncti (quæ per hereditatem dici potest ita continuari heredi: ut quandoque adeundo hereditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligatur. *L. heres quandoque, D. de acqu. hered.*): non etiam quia possessio in heredem translata non possit dici ejus possessio (quam successoris factam dici posse, ante ostendi, si quidem successor traditam accepit): sed quia certi juris est, sine possessione usucapionem non contingere. *L. sine, D. de usurp. et usuc.* Porro heres non possidet, ubi possessionem non apprehendit. Cætera enim defuncti ad heredes transeunt: sola possessio ad eos non pertinet, nisi naturaliter comprehensa. *L. cum heredes, D. de acquir. poss.* Nihil ad rem pertinuerit, si quis dicat, defunctum aliquando possedisse. Neque enim ad usucapionem sufficit possedisse per aliquod tempus: sed possidere oportet per tempus statutum. *L.* 3. *de usurp. et usuc. L. pen. in princ. de divers. temp. præscr.* Et, si spectamus id, quod res est: admissa continuatione, et impletione usucapionis in persona ejus, qui non possidet, fatendum est, jus admitti in hac caussa adversus manifestam rationem usucapionis, et superiora principia juris recepta. Et hoc etiam fatentur auctores juris. *Sed hæc*, inquit Papinianus, *jure singulari recepta sunt.* L. justo, §. nondum, *de usurp. et usuc.* Cur ergo recepta? aut cur recepta in herede potius, quam in alio quovis possessore? Ea ratione, quæ heredum propria ad successores rerum singularum non pertinet. Quæ ideo ratio istos utraque hac in parte distinxit. Hereditas nimirum, et heredis conditio jure civili certo recepta id facit. Hereditas jure civili personam defuncti sustinet, *L. hereditas enim, D. de acq. rer. domin.* et per hereditatem heres, qui ob id dicitur in locum, et jus defuncti succedere, *L. quædam*, §. 1. *D. de edend.* atque adeo eadem persona esse cum defuncto. Novell. *de jurejur. a morient. præstit.* Quo pertinet illud in hoc argumento ex *L. heres, et hereditas.* de usurp. et usuc. *Heres, et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius tamen personæ vice funguntur*, nempe defuncti. *d. L. hereditas enim, de acq. rer. dom.* Hac conditione personæ posita, recte infertur supe-

(10) De cujus perobscuræ legis sententia, et conciliatione cum *L.* 12. §. 2. *de capt. et postl.* vid. Alciat. et Cujac. *ad eam L.* Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 4. Duar. *hoc tit. Cap.* 8. Hot. 1. *Amic.* 27. Forcat. *Dial.* 76. *et seq.* Ang. Matthæc. *Lib.* 1. *de Via, et Rat. Jur. Cap.* 20. *n.* 13. A. Fab. 1. *Jurispr.* 11. *Princ.* 8. *Ill.* 28.

rior continuatio, et impletio usucapionis in heredibus. Nam si defunctus adhuc viveret: intelligeretur semper retinere possessionem, quam animo non omisisset, etsi corpore rem non teneret, et quid intervenisset in mente ejus, quod ei possessionis sensum adimeret, ut si furere cœpisset. *L. si is, qui animo, D. de acquir. poss.* At defunctus in persona heredis adhuc vivere intelligitur, vel potius heres eadem persona est, quæ defuncti. Quare quæ possessio procederet defuncto, eamdem et procedere heredi oportet sine nova heredis possessione. Et quemadmodum ei, qui bona fide possidere cœpisset (11) non interrumperetur usucapio posteriore alienæ rei scientia: *L. penult. D. pro empt. L. unica. circ. fin. C. de usuc. transf.* sic par est, nec heredis scientia usucapionem a defuncto cœptam interrumpi. Nulla ejusmodi successio in locum, et personam auctoris cum sit in rerum singularum successoribus: non mirum, si in his ex principiis notis juris de usucapione alia omnia respondeamus.

XXVIII. Quod justa possessio defuncti efficit in persona heredis ad implendam usucapionem: id conversa in contrarium ratione efficit vitiosa defuncti possessio propter eamdem personæ conditionem. Ut ergo justa defuncti possessio heredi procedit similiter, ut defuncto: ita (12) vitiosa heredi similiter nocet per omnia, sive vitium in re erit (de quo non ambigitur); sive in persona. Itaque quod defunctus mala fide possedit nec furtivum, aut vi possessum: id nec heres poterit usucapere, quantumvis bona fide nactus sit possessionem, et nolit uti adminiculo ex persona defuncti, sed tantum possessione sua, *L. cum heres, D. de divers. temp. præscr. L. 4. §. heres, D. de usurp. et usuc. d. L. vitia. in princ. C. de acq. poss.* Quippe, inquit Papinianus, *ignoratione sua defuncti vitia non excludit.* d. L. *cum heres.* Quod si non excludit: necesse est, ipse in se suscipiat, quoniam heres, ut reliqui juris, et personæ, ita et vitiorum defuncti, qualiacumque sint, successor est. *L. si ego, §. partus, D.* de *Publician. in rem action.* Itaque quod dicitur in *§. diutina, Instit. de usuc.* si defunctus justum initium non habuit: heredi, et bonorum possessori, licet ignoranti, possessionem non prodesse, recte quidem dicitur: sed adjici debet, etiam nocere. Alioqui intelligeremus, nihil heredi prodesse, si ea uti vellet; cæterum non utenti non nocere. Quod secus est. Aut illa verba sic accipere debemus, ut ad omnem possessionem tam defuncti, quam heredis referantur; negeturque, cum defunctus justum initium non habuit, ullam possessionem heredi prodesse non solum defuncti, sed etiam suam, quamvis non vitiosam.

XXIX. At cur hic heredi non tribuimus quod singularum rerum successori, ut liceat ei dicere, se nolle uti possessione defuncti, et hactenus se in ea re successorem non esse profiteri? Quin etiam si hic possessione tantum sua utatur, videtur ei ex regulis usucapionis communibus usucapio recte impleri. Hæc enim perficitur omnibus, qui ex justa causa, et bona fide rem nacti per constitutum tempus possederunt. Proponimus autem heredem, qui bona fide tot annos possederit; et eum, qui possiderit pro herede, cum vere heres esset, qui justus titulus est usucapionis. *L. penult. et ultim. D. pro hered.* Cur non igitur ex his caussis ei impleatur usucapio? Obstat, ut dixi, heredi in his omnibus personæ conditio, quæ istos successores, et caussam possidendi in his manifeste separat. Successori rerum singularum licet succedere in unam rem, quam velit, ut non habeat necesse succedere in alias, quas nolit. At heredi non licet se dicere heredem vel in unam rem, quin simul heres sit et successor in omnibus, quoniam heres universi juris successor est. *L. hereditas, D. de reg. jur.* Denique ipse, ut hereditas, in personam ipsam succedit. *L. hereditas enim. de acq. rer. dom.* At enim sine possessione defuncti nihilominus ipse ex sua persona justo titulo possidet, et bona fide. Nihil hoc ei prodest ad excludendam in vitia defuncti successionem in ea usucapione, quam sibi defendit: sed potius ejus tituli allegatione hanc successionem in se confirmat. Dicit enim, se possedisse justo

(11) Vid. Borch. *de Acq. possess. Cap.* 8. *n.* 34. *et seq.*

(12) Vult. *I. hoc tit. n.* 36. Induit, inquit, personam defuncti heres, quoad virtutes, et vitia; et non sui, sed ejus respectu, usucapit. Vid. Cujac. *ad L.* 14. *h. t.* P. Greg. 40. *Synt.* 9. *n.* 3. Borch. *de Acq. poss. Cap.* 8. *n.* 42. Alvar. Valasc. *Tom.* 1. *Consult.* 95. *n.* 8. Zoan. *Rer. quotid. C.* 27. *n.* 2. Et ex regula juris Canonici heres tenetur ad exonerandam defuncti conscientiam. *Cap. ult. de sepult. C. tua nos, de usur. C. si episcopum, Caus.* 16. *Quæst.* 6. Fachin. 1. *Contr.* 66. et 8. *Contr.* 27. ubi Vasq. dissentientis, 2. *Ill. Contr.* 73. rationes refellit. Et Zas. *in L.* 13. §. 1. *de acq. poss. n.* 15. *et seq. et in L.* 11. *de divers. temp. præscr. n.* 3. ab hoc, jure Canonico, non esse recessum.

titulo, sed pro herede. Quo verbo se maxime profitetur in ea usucapione jure defuncti uti velle, et debere, cum heredis, ut diximus, nomen hanc ipsam universi juris successionem contineat. Atque hæc possessionum accessio, et conjunctio est in persona successorum. Quæ accessio si successori jure tribuitur: tam prodest ei ad implendum constitutum tempus, quam si ipse possedisset. Quod in hoc tempore implendo quærebamus.

CAP. XXI.

Possessionem legitimi temporis ad usucapiendum definiti continuam requiri: interruptam ad usucapionem nihil prodesse. *Interruptio* quid sit, et quid ab *usurpatione* differat. Interrumpi possessionem dupliciter, *naturaliter*, et *civiliter*. Utraque interruptio quæ, et utriusque quis effectus.

Ad usucapionem cujuscunque rei necessaria etiam possessionis non interruptæ continuatio ad finem usque legitimi temporis. I. II.

Interrupta possessione, interrumpitur usucapio. III.

Quid usurpatio, et quid differat inter usurpationem, et interruptionem usucapionis. IV. seqq.

Interrumpitur usucapio naturaliter, et civiliter. X.

Naturaliter, possessione amissa. XI. seqq.

Non tamen, possessore mortuo, nec re alteri ab eo tradita. XVI.

Ut interrupta usucapio instauretur, omnia, quæ usucapio requirit, ex integro fieri oportet. XVII.

Usurpatio jure veteri prodest ei, qui possessionem, et usucapionem interrupit. XVIII.

An et recentiori jure. XIX.

Prodest omnibus aliis. XX.

Nec interest, ex lucrativa causa possessor, an ex onerosa rem tenuerit. XXI.

Civiliter possessio, et usucapio interrumpitur lite de proprietate, aut possessione rei contestata, et qua ratione. XXII. seqq.

Hæc tamen interruptio possessori non nocet, si vel absolutus fuerit, vel condemnatus præstiterit litis æstimationem. XXVIII. XXIX.

Contrariis occurritur. XXX. XXXI.

I. Nondum ad usucapiendum satis, rem possedisse, et juste possedisse, idque per legitimum tempus, quæ tria qualia essent, exposuimus. Quartum exigimus in facto possessoris, et idem in hac re postremum, ut quod quis per tempus constitutum possedit, idem possederit continenter. Eaque est possessionis continuatio, quam in usucapione desiderat definitio usucapionis in *L.* 3. *D. de usurp. et usucap.* Interrupta possessio, quantumvis prius justa, deinceps ad usucapionem, et longi temporis præscriptionem nihil prodest. *L.* 2. *C. de præscript. long. temp.* Quod non aliunde sumptum est, quam ex his verbis legis, quibus placuit, eum usucapere, olim quidem, qui rem mobilem uno anno, immobilem duobus annis possedisset; nunc mobilem possederit triennio, immobilem decem annis inter præsentes, viginti inter absentes. *Inst. de usuc. in pr.* Visum non est, annum esse, qui esset interruptus. Proinde nec tot annos possedisse, cui alicujus anni possessio fuisset interrupta. Et ita usus est juris, ut, cum actio constituitur intra duos, tres, aut plures annos: si non nominantur utiles, (1) continui intelligantur. *L. ult. C. de dol. L. ult. C. de temp. in int. rest.* In libertate relicta plenior interpretatio admissa est, partim supremæ voluntatis servandæ caussa, partim favore libertatis, ut, cum servus jussus esset liber esse, si septem annis servisset, posset liber esse, etsi uno anno fuisset in fuga, modo extra tempus fugæ statuto tempore servisset, ut anni septem inter se conjuncti, quamvis non continui, ad libertatem consequendam sufficerent. *L. servus*, 14. §. *ult. D. de statulib.* Cujusmodi annorum interruptio si in possessione accidat: nihil prior possessio profuerit ad usucapionem. Ut puta possedit quis fundum bona fide novem annos totos, deinde interrumpitur possessio. Postea idem, recuperata possessione, possedit unum, duos, tresve annos, ut, si conjungantur anni omnes, quibus possedit, reperiatur decem annos possedisse, et amplius

(1) Vid. *Not.* 1. *ad Lib.* 1. *C.* 18.

quod est tempus lege statutum ad usucapiendum. Dicimus, eum non usucepisse, quia non fuerit continuum tempus possessionis; atque adeo totam præcedentium annorum possessionem ei nihil prodesse.

II. Non est hoc jus proprium rerum mobilium. Etiam ad res immobiles, et eas quidem maxime, pertinet. Generalis enim definitio est, qua dicitur usucapio esse adjectio dominii per continuationem possessionis. *d. L.* 3. *de usurp. et usuc.* Et quod in præscriptione longi temporis negatur, ad eam prodesse interruptam possessionem *d. L.* 2. *C. de præscript. long. temp.* aperte in rebus soli dicitur in quibus huic præscriptioni locus est. *L.* 2. *C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr.* Eamdemque significationem habet, quod traditur, interrumpi usucapionem cum de possessione dejecti sumus. *L. naturaliter, D. de usurp. et usuc.* Interrumpitur usucapio, quia interrumpitur possessio, quæ hoc facto amittitur. *L. si id quod, in fi. D. de acq. poss.* Nec vero dejicitur quisquam, nisi de rebus soli. *L.* 1. §. 1. §. *et generaliter, D. unde vi.* Hæc eo spectant, ut, quod ita scriptum et in *L. nunquam*, §. 1. D. de usurp. et usuc. *In usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur:* sciamus, sic accipiendum esse, quasi scriptum esset, etiam in usucapionibus mobilium. De quibus nominatim ita caveri consultum fuit, cum posset dubitari. Nam ut res natura sua loco moveri possunt, et in his possessio locorum mutari: ita possit interrumpi et possessio temporum, dum, omnibus inter se computatis, efficeretur legitimum tempus, quod ad earum usucapionem definitum est.

III. Continuo tempore possessionis posito ad usucapionem, sequitur illud alterum de interruptione, ut possessione interrupta, desinat usucapio, quæ cœperat, ita ut amplius ad eam implendam nihil possessori prosit possessio interrupta, *d. L.* 2. *C. de præscript. long. tempor.* Quod cum fit, etiam dicitur nostris *interrumpi*, *interpellari usucapio.* L. naturaliter, L. si is qui pro emptore, in princ. L. non solum, §. qui pignori, *D. de usurp. et usuc.*

IV. Quid sit *possessionem*, aut *usucapionem interrumpere*, videamus. Et quoniam *usurpandi* verbo veteres in hac re usi sunt, quod verbum etiam exstat in inscriptione Tituli *de usurpationibus, et usucapionibus*: videamus hoc quoque quid sit, et quid horum alterum ab altero differat. Et de usurpatione ex Paulo relatum ita est in *L.* 2. D. eod. *Usurpatio est usucapionis interruptio*, quasi idem sit *usurpare* quod *usucapionem interrumpere.* Quod sane longe secus est. Omninoque de hoc loco diligenter monendi sumus, non esse eum pro definitione usurpationis accipiendum. Quod si fieret: non uno modo erraremus. Nam neque omnis usurpatio est usucapionis interruptio; nec contra omnis usucapionis interruptio est usurpatio: ut sic nec definitum conveniat definitioni, nec definitio definito. Id significatio, et usus verbi, qui apud omnes est, planum faciet. *Usurpare* Latinis, et probatis omnibus auctoribus nihil aliud est, quam re aliqua serio aut (2) frequenter uti. Testimonia ex aliis auctoribus proferri poterant, quæ sunt innumera: sed ea ex ipsorum lectione, et a Grammaticis melius petentur. Nunc quidem, atque hoc loco facere non est necesse, cum et legentibus passim occurrant, et de usu juris auctorum nunc agatur, qui ab aliorum usu diversus esse potest existimari. Itaque de aliis silebo: de nostris loquar.

V. Nostri vero non aliter hoc ipso verbo utuntur, quam ut hoc ipsum significent, quod dico, re aliqua uti. Et ut intelligatur, non hunc usum solum eos dicere, quo usucapio interrumpatur, hoc verbo utantur in hac ipsa significatione non solum in quæstione de usucapione, sed et extra usucapionem. Et rursum in usucapione dupliciter: alias quidem ut significetur usus ad impediendam usucapionem comparatus: sed interdum etiam ut significetur is, qui constituat ipsam usucapionem. Extra usucapionem, ut cum dicunt, aliquem *usurpare interdictum honorem*, pro interdicto honore uti. Sic loquitur Marcianus in *L. reus*, 7. §. 1. *D. de muner. et hon.* Hæc quidem certe usurpatio (quod omnes vident) non est usucapionis interruptio. In usucapione ad constituendam usucapionem, ut cum Ulpianus dicit, *quod de bonis* ejus, qui necessaria de caussa absens erat, *usurpatum fuerit, suæ caussæ restituendum* esse, quomodo loquitur in *L. si qua*, 40. §. 1. *D. ex quib. caus. maj.* ubi *usurpatum* pro usucapio accipi debere, constat. Est enim hæc usucapio, quæ restituitur edicto de majoribus. Et hanc ipsam usurpationem supervacuum est moneri a nobis, non esse usucapionis interruptionem,

(2) Vid. Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 1. Sic dicimus, *usurpare alicujus memoriam;* Cic. 2. Off. *Sapiens, usurpatur*, id est crebro dicitur. In hisce autem usurpationibus, de quibus hoc loco, ritum solemnem fuisse, ut surculum arboris defringerent, ex Cic. 3. *de Orat.* probat Hot. *Disput. feud.* C. 22. et Ræward. *de Auct. Prud. Cap.* 9. ubi de ritu usurpationis, quam legis actionibus accenset, plura habet.

cum sit ea potius usurpatio rei, quæ usucapionem inducat.

VI. Restat tertia species, in qua nostri hoc verbo utuntur, cum quis scilicet re aliqua sic utitur, ut hoc usu inhibeat alienam usucapionem. Sic hoc verbum usurpatur a nostris in servitutibus, cum, ne hæ amittantur non utendo, ita fieri dicunt, si quis *jus servitutis*, seu *servitutem usurpet*. Hoc enim significant, si quis ea servitute utatur, ne scilicet non utendo depereat. *L. nam satis.* §. 1. *L. si stillicidii*, *L. si aqua*, *D. quem servitut. amitt.* Hæc eadem verbi significatio est apud Cajum in *L. naturaliter*, *de usurp. et usucap.* cum ait, naturaliter interrumpi usucapionem, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur. Nec eo casu quidquam interesse, *is*, *qui usurpaverit*, dominus sit, necne. Hoc enim sentit, nihil interesse, utrum is dominus sit, necne, qui, possessore dejecto, aut re erepta, rem vel possessionem (quæ duo sola prius nominaverat) usurparit, idest ea re, sive possessione usus sit ad interpellandam prioris possessoris usucapionem. In hac vero specie recte dixerimus, usurpatione interrumpi usucapionem. In cæteris cum idem dici non possit: apparet, quod dixi, non omnem usurpationem, etiam ex usu auctorum juris, esse usucapionis interruptionem.

VII. Nec minus ex eadem significatione intelligimus, verum esse e converso, non omnem usucapionis interruptionem esse, aut dici posse *usurpationem*. Quam multis enim modis amittitur possessio, et simul usucapio interrumpitur, qui contingunt sine ulla aliena usurpatione? ut cum res mobilis excidit in via de curru; cum anulus decidit in flumen: cum pecus ita aberravit, ut non inveniatur; fera bestia in libertatem naturalem se recepit: fundus a mari, aut flumine occupatus est: possessor animo possessionem omisit. Omnes autem vident, in his usucapionis interruptionem contingere sine aliena cujusquam usurpatione, id est usu.

VIII. Sciamus igitur, hic non esse definitam a Paulo usurpationem: sed positam ab eo eam verbi hujus significationem, quæ loco, quem tractabat, conveniebat. Scribebat ille de usucapionibus. In quo argumento occurrebat apud juris auctores *usurpationis* verbum adversus usucapionem. Cum ergo quæreretur, quid hic *usurpatio* significaret, respondit Paulus, quod hic legimus, *usurpationem* significare usucapionis interruptionem, nempe hoc loco. Quod et verum est, dum modo addiderimus, id ita esse, dum sit interruptio, quæ per alienum usum contingat.

IX. Sed et hoc loco admonendi sumus, ne sic quidem proprie *usurpationem* recte dici interruptionem usucapionis. Idque vel ex eo intelligi potest, quod non quemadmodum dicimus, *usucapionem interrumpi* sic recte dixerimus *usucapionem usurpari*, pro interrumpi. Usurpatur res possessa: interrumpitur per eam usurpationem usucapio ejus rei. Sed dicitur usurpatio esse usucapionis interruptio, quia est res, quæ hanc interruptionem efficit. Effectus positus pro caussa μετωνυμικῶς. Hinc inscriptio Tituli Dig. *de usurpationibus*, *et usucapionibus*, sive hic una illa species intelligitur quam dixi: sive ex una specie totum interruptionis genus per synecdochen. Præcedit autem interruptionis verbum, quia in quæstione de usucapione prius est, ut quæratur, an nulla interruptio præcesserit, quæ usucapioni obstet, ut, si hanc nullam præcessisse constabit, sic deinde usucapionem impletam esse, statuamus.

X. Interrumpitur usucapio, ut possessio, duobus modis: (3) naturaliter, et civiliter, dissimili utriusque interruptionis effectu.

XI. Naturaliter interrumpitur usucapio, possessione rei naturaliter amissa, puta dejectis nobis de fundo, quem bona fide possidebamus; aut re mobili erepta. *L. naturaliter. de usurp. et usuc.* Naturaliter his modis dicitur amitti possessio, quia vere, et secundum naturam rei amittitur. Est enim res in detinendo posita. Ideo, tenendi facultate amissa, et possessionem tolli, necesse est.

(3) Has duas interruptionis species plerique constituunt, Duar. *h. t. C.* 7. *et seq.* Connan. 3. *Comm.* 14. Wes. *in Par. h. t. n.* 11. *et* 15. Myns. *ad pr. I. h. t. n.* 4. P. Greg. 40. *Synt.* 6. *n.* 5. Vult. *l. h. t. n.* 48. *et* 1. *Jurispr.* 71. *n.* 67. Zanger. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 52. Sed, licet hæc distinctio plerisque probetur: *civilis* tamen, quam vocant, interruptio vere nulla est. Nam nec in ulla, opinor, lege legitur civiliter usucapio, interpellari. Ac, tametsi in *L.* 2. *C. de præscr. long. temp. L.* 2. *C. de annali except.* hujusmodi quid de præscriptione asseratur: ejus tamen diversa ratio ab usucapione, cum præscriptio sit exceptio, cujus verba in præteritum concepta esse oportet tempore, quo opponitur, sic. *Quia tot annos possedi*: non *quia possidebo*, ut recte noster hic, et infra *Lib.* 20. *C.* 5. ubi vide. Et quamvis res effecta eodem deducitur, actore obtinente: apparet tamen non hoc fieri vi litis contestationis, sed potius sententiæ; et esse eam magis rescissionem quamdam perfectæ usucapionis, quam impedimentum, et interpellationem perficiendæ.

Sic et dicatur recte interrumpi usucapio naturaliter, quia vere, et eo modo, quo natura postulat. Ita est enim natura usucapionis: ut sine possessione nec consistat ab initio; nec, cum cœperit, procedat. *L. sine*, *D. de usurp. et usuc. L. denique*, *D. quib. ex caus. mai.* Itaque, possessione amissa, secundum naturam rei evenit, ut usucapio interrumpatur. Proinde naturaliter.

XII. Non his tantum duobus modis, quos dixi, interrumpitur naturaliter usucapio, ne quis forte decipiatur definitione. *d. L. naturaliter*, in qua ita scriptum est: *Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione dejicitur, vel alicui res eripitur.* Sed quibuscunque modis amittitur possessio seu volentibus, seu invitis nobis, iisdem et possessio, et usucapio, quæ sola possessione consistit, interrumpitur æque naturaliter. Ad hoc demonstrandum non necesse est ire per singulos modos, quibus possessionem amitti, suo loco diximus, et in singulis usucapionem interrumpi ostendere. Satis erit exemplis paucorum rem indicare, ex quibus de reliquis judicium fiat. Et, si quibus modis minime conveniebat, alicui possessionem perire: hi sunt duo, cum quis dejicitur de possessione, aut res vi eripitur, ubi non amittatur possessio, nisi invitis, et quidem non sine manifesta injuria possessoris. Amitti tamen, certum est. *L. si id, quod in fin. L. rem, quæ, D. de acq. poss.* Iisdemque et res usurpatur, ut est in *d. L. naturaliter*, id est usucapio interrumpitur. *L. 2. de usurp. et usuc.* Itaque, ut de his tantum duobus nominatim scriptum esset: tamen, hoc admisso, his usucapionem interrumpi, multo magis aliis modis, in quibus minus vis esset, aut minus injuriæ, una cum possessione etiam usucapionem interpellari, diceremus.

XIII. Ne tamen in his consistatur, propter definitionem *L. naturaliter*, adjiciamus unum, aut alterum, quæ sint ejusdem prope dubitationis. Si quis ab hostibus captus sit: captivitate desinit possidere, maxime (ut apparet) invitus. *L. cum heredes*, §. 1. *L. qui universas*, §. *item quod mari*, *D. de acq. pos.* At et hoc modo interrumpitur usucapio ita: ut nec reverso restituatur possessio amissa ad usucapionem implendam. *L. si is, qui pro emptore, D. de usurp. et usuc. L. denique, D. quib. ex caus. major.* Amittitur et facto nostro possessio invitis nobis, cum, quod bona fide possidebamus, locamus domino rei ignorantes dominum esse, aut ei pignori damus, ut docuimus in ratione amittendæ possessionis. Ideo et his factis, non durare præscriptionem longi temporis, et desinere nos statim usucapere, respondetur. *L. si, a quo. L. non solum*, §. *si rem, D. de usurp. et usuc.* Quod si in his recipimus: perspicuum est, nihil hic proprium esse dejectionis, et rapinæ ad interrumpendam possessionem, et usucapionem naturaliter: sed et aliis modis, quibus possessio amittitur, eodem modo, ut possessionem, sic et usucapionem interrumpi.

XIV. Movere nos non debet, quod Cajus in *d. L. naturaliter*, nihil amplius dixit, quam possessionem naturaliter interrumpi, cum quis dejicitur, aut alicui res eripitur. Intelligere possemus, hoc eum dicere, his tantum duobus modis possessionem interrumpi naturaliter, si quidem illic propositum ei esset rem hanc definire, quomodo, aut quando interrumpatur possessio naturaliter. Sed sequentia ostendunt, propositum illi esse ostendere, in his duobus modis quis sit effectus interruptionis, cum interruptio non facto possessoris, aut sua sponte eveniat: sed ex alieno facto, et quidem magna injuria nascatur. Et res ex aliis locis certa est, etiam aliis modis amissa possessione, interrumpi usucapionem. Idque ipsum et vera ratio efficit, ut, cum usucapio sine possessione non procedat, hac amissa, simul etiam usucapio desinat, et hoc pariter secundum naturam in omnibus.

XV. Quamobrem, et ratione juris certa suadente, et superioribus exemplis confirmati, certo statuamus, quibuscunque modis amittitur possessio, iisdem et hanc, et usucapionem interrumpi, ac desinere. Utrunque maxime vere, et secundum naturam, ut jam in hac parte nihil aliud quærendum sit, quam quibus modis possessio vel invitis nobis, vel volentibus amittatur: et quo vix invento, statuendum confestim, interruptam usucapionem. Quibus modis possessio amittatur, supra diximus. Ex quo intelligi debebit, eam cognitionem non eo tantum conducere, ut norimus, quis possideat (quando eum possidere dicimus, qui possessionem quæsitam retinet; retinere autem, qui non amisit): sed etiam pertinere in primis ad continuationem possessionis in usucapione, et usucapionis interruptionem, postquam iisdem modis interrumpitur usucapio, quibus et res possideri desinit.

XVI. Sane hac amissione sic intelligemus interrumpi usucapionem, nisi possessio priori possessori amissa, aut ejus amissæ beneficium in alium transferatur. Tunc enim non proprie amissa possessio dici potest, quæ

in successoris persona retinetur. Id autem accidit aut mortuo possessore, aut eo alteri possessionem tradente. Mortuo possessore, cum non sit amplius, qui possideat, sic naturaliter amittitur possessio: ut nec transeat ad heredem, nisi naturaliter, id est corporaliter comprehensa. *L. cum heredes. in princ. D. de acquir. poss.* Sed et is, qui possessionem tradit ei, qui accipere videbatur, statim possidere desinit, etiam si non transferat. *L. quod meo, §. si furioso, D. eod.* Neutro tamen ex his modis interrumpitur usucapio: sed cœpta a defuncto procedit, et impletur heredi etiam ante aditam hereditatem: *L. cœptam, L. nunquam, §. vacuum, L. justo, §. etsi, D. de usurp. et usucap.* cœpta autem a venditore, et similibus auctoribus continuatur in successorem accessione prioris possessionis uti volentem. *§. diutine, Inst. de usuc.* Quid caussæ esse dicemus? Nempe hoc, quod in his possessio quidem prior auctoris transit ad successorem: ejus autem possessionis beneficium ad heredem, qui personæ defuncti vice fungitur, ut superiore Capite pluribus expositum est. Quibus rebus fit, ut dici quidem possit in his possessio amissa veteri possessori: at non simpliciter amissa, quippe quæ, ut dixi, in persona successoris ea possessione uti volentis retineatur. Cæteris in caussis, amissa possessione, quæ ad alium non transfertur, quia ea in totum amittitur, etiam usucapionem naturaliter interrumpi, sine exceptione recte definiemus.

XVII. Hujus interruptionis effectus hic est, ut, quoniam vere hic possessio amissa est, sic plane eo facto interrumpatur cum possessione usucapio, ut possessio interrupta possessori nunquam prosit ad usucapionem, quantumvis, recuperata postea possessione, per statutum tempus possederit, si ei præcedentia tempora numerarentur. *L. 2. C. de præscr. long. temp.* Ita fit, ut præcedens possessio sic ei habeatur ad usucapionem, quasi nunquam possedisset. Unde eveniet, ut, si eamdem rem postea incipiat possidere, et velit usucapere: non solum usucapionem numerare debeat ex secunda possessione, quæ hic ad usucapionem sola est, sed etiam bona fide eam possessionem nancisci. Quod si bona fide possidens, amissa ante usucapionem possessione, cognoverit esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem: non capiet usu, quia initium possessionis, quam solam nunc spectamus, vitiosum est. *L. si is, qui pro emptore, §. penult. D. de usurp. et usuc. L. qui fundum, §. qui bona, D. pro empt.* Hic ipse effectus est hujus interruptionis, quem statuere voluit Cajus in *d. L. naturaliter. de usurp. et usuc.* Ut enim sciremus, interruptionem justam possessionis, et usucapionis sine exceptione esse, cum vere possessio amittitur; docet, hoc modo sic illa interrumpi: ut nihil intersit, quomodo possessio amissa sit, animo nostro, an invitis: jure, an aliena injuria; nihil, adversus quos consistatur postea de usucapione, utrum adversus eum, qui usurpavit possessionem, an adversus alios; nihil, quis usurpaverit, dominus an alius; nihil, quis fuerit possessor, seu qua ex caussa possideret, utrum ex onerosa, an lucrativa. Ergo (ut modus amittendi spectetur) etiam ei, qui vi dejectus est, aut cui res eripitur, etsi utrunque malo more, et contra jus, nihilominus possessio et usucapio interrumpitur. Satis est enim amissam esse possessionem, ne usucapias. Atqui his modis amissa est.

XVIII. Si quæritur, quibus interruptio prosit: primum illud fuit, possessione amissa, ut ei, qui usurpasset, ea interruptio prodesset, ne adversus eum procederet usucapio. Sibi enim vigilavit. Jus vigilantibus scriptum est. *L. pen. D. quæ in fraud. cred.* Nec ei oberit, quod dicitur, neminem ex suo delicto meliorem conditionem suam facere debere, aut posse. *L. non fraudantur, §. 1. D. de reg. jur. L. 1. D. de dol.* Hic enim in eo delinquit, quod vim adhibet. At quod usurpat possessionem, ne amplius adversario prosit, hactenus utitur jure suo, qui quod suum est, adversus alienam possessionem tuetur. Nullus dolo facit, qui jure suo utitur, *L. nullus, D. de reg. jur.* usque adeo: ut, si possessor interdicto de vi experiatur ad recuperandam possessionem, in quo omnia damna veniunt; omne id, quod actoris interest, vim factam non esse: *L. 1. §. non solum, D. unde vi.* putem tamen, æstimandum non esse, quod possessio, et usucapio interrupta est, non tantum quia incerta est ejus rei æstimatio: sed etiam quia damnum non sit, si quis eo lucro, quod ex re mea faciebat, uti prohibeatur. *L. Proculus, D. de damn. infect.*

XIX. Hodie ex constitutionibus interruptio ista usucapionis violenta possessori adversus eum, qui vim fecit consistenti, ad dominium rei consequendum nihil nocet, cum dominium amittat qui vim adhibuit, si prius dominus fuit, eoque et sine usucapione statim dominium possessori acquiratur. *§. sed ne dum, Instit. de vi bon. rapt. L. si quis in tantam, L. pen. et ult. C. unde vi.*

XX. Sed an interrumpetur his factis pos-

sio, ut prosit interruptio etiam aliis, qui n non usurparunt? finge, verum domim postea exsistere, et ab eodem, qui ssessionem receperat, rem suam vindire, et negare ab eo rem fuisse usucaım, quia fuerit possessio ab aliis interpta. Etiamne, inquam, aliena interruptio, alienum factum huic agenti proderit? Mo-, quod res inter alios acta aliis ut non cet, sic nec prodest. *L. si unus, §. pa-*. vers. *ante*, *D. de pact. L.* 2. *C. quib. res l. non noc.* Et Cajus in *d. L. naturaliter, de urp. et usur.* huic dubitationi occurrens , superioribus casibus interrumpi usucaonem non adversus eum tantum, qui deit, aut eripuit: sed adversus omnes: ut sit nsus, interrumpi possessori et adversus eum i eripit; et adversus omnes alios consinti sive agat ipse, sive cum eo agatur, et n usucapione sibi defendat. Nam, nisi agendi, et consistendi verbum intelligius: dicendum fuit, interrumpi potius possionem omnibus, quibus interruptio proit: quam adversus omnes. Neque enim (4) *versus*, ut existimo, Latinis significat sendum, ut quidam putant. Ideo autem hæc erruptio, et usurpatio prodest omnibus, am qui non usurparunt (tametsi factum enum nulli nocere solet), quia, amissa re possessione, sua sponte usucapio conci-, ut quicumque postea, rem usucaptam e, negabunt: hi non se tueantur alieno to: sed usucapionis natura, quæ sine possione nulla est. Hanc defensionem præsta- omnis, qui usurpaverit, nihil ut intersit quit Cajus, utrum dominus fuerit, necne, ia, ut dominus non sit, qui dejecit, aut eripuit; non minus tamen eo facto posses- amittitur: quam si dominus idem fecisset.

XXI. Ac de possessione amissa, et inrupta hic agitur. Si quæritur de possesso-: nihil interest, inquit, utrum qui dejes est, aut cui res erepta est, *pro suo posleat, an ex lucrativa caussa*, veluti pro nato, pro legato: an ex caussa onerosa, luti pro emptore, ubi emptori pro re prem abest. Quod (5) sic interpretamur, non od qui ex caussa lucrativa possidet, non m recte dicatur possidere pro suo, *L.* 1. *L. D. pro suo*: sed quod, cum verbum generale speciei alicui opponitur, ut hic faum est; verbo generis species opposita intelligitur, ut cum opponitur arrogationi adoptio. *L.* 1. *de adopt.* Nec male, opinor, proprie pro suo possidere quis dicatur id, pro quo aliquid præstitit. Nam quod ex beneficio nostrum est, ideo minus nostrum videre potest, quia pro eo adhuc aliud debemus obligati natura vel ad referendam gratiam, vel ad ἀντίδωρα *L. sed etsi lege*, §. *consuluit*, *D. de her. pet.* Dixit autem Cajus, nihil interesse in persona possessoris, qua ex causssa is possideret, utrum ex onerosa, an ex lucrativa, cum in proposito potuisset de eo dubitari. Non enim incerti juris est, plus tribui de damno sollicitis, quam de lucro: *L. non debet actori*, §. *ult. D. de reg. jur. L. ult.* §. *etsi*, *C. de jur. delib.* plus emptori, quam iis, qui ex legati, aut donationis caussa quid acceperunt, cum hi patiantur doli exceptionem, ex persona ejus, in cujus rem successerunt: illi ex persona auctoris non objiciatur, nec si qui sint, qui emptoris vicem obtineant. *L.* 4. §. *de auctoris*, §. *si quis autem*, *D. de dol. exc.* Sed huic distinctioni locus esse potest, cum de damno ipso, aut adventicio lucro quæritur. In quæstione autem de possessione vel retinenda, vel amittenda non potest. Tam enim possidet, qui ex lucrativa caussa possidet, quam qui pro emptore. Et qui, cum pro emptore possideret, possessionem amisit: tam amisit, quam si pro donato, aut legato possedisset. Nunc autem de possessione interrupta, et amissa omnis est quæstio. Illud in hac parte observandum, non dixisse Cajum, ne illud quidem interesse, pro suo quis usurpaverit, an ex lucrativa caussa, quasi in usurpatore adhuc consistat, de quo proxime locutus erat: sed utrum *pro suo quisque possideat, an ex lucrativa caussa.* Quæ verba cum personam priorem mutent: non possunt, nisi ad eum, qui, cum possidebat, dejectus est, aut cui res est erepta; non autem ad usurpatorem, sine manifesto vitio orationis referri.

XXII. Civiliter interrumpitur usucapio, cum possessio item civiliter interrupta, amissave est. Interrumpitur possessio civiliter, lite possessori de proprietate, aut possessione rei mota: sic tamen, si res ad litis contestationem pervenerit, sitque hac contestatione in judicium deducta. Et in summa interpellatur civiliter, ut possessio, sic (6) usucapio

(4) Ut Cujac. *in d. L.* 5. *et in Tit.* 20. *p.* § 14. Gilb. Reg. 2. *Enant. ult.* notati Rob. 2. *Recept. Lect.* 32. qui, *adversus m* in *d. L.* 5. interpretatur *erga eum*, id ejus respectu. Nam et hæc voculæ, *adversus*, significatio pro *erga*. Terent. *Andr. Act.* 1. *Sc.* 1. Cic. 1. *Offic. etc.*

(5) Ita et Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 1.

(6) Item jurejurando. *L.* 13. §. 1. *de jurejur.* Vid. *Donell. de Jurejur. C.* 9. Hodie

litis contestatione, et judicio cœpto. *L. nemo, C. de acq. poss.* Non temere est, quod hoc modo dicimus possessionem, et usucapionem interrumpi civiliter. Non enim interrumpitur naturaliter. Ejusque distinctionis hæc vis, et significatio est: ut naturaliter quidem, et vere etiam post litem contestatam perseveret, impleaturque usucapio cœpta: at impleta perinde habeatur jure civili, quasi non esset impleta, quia possessori usucapio non prosit. Sic fiat, ut civiliter, seu effectu juris interrumpatur. Hanc distinctionem recte statui, magnopere conducit non solum ad vim horum generum distinguendam, quæ in unoquoque non eadem est: sed etiam ad locos complures inter se componendos, qui alioqui videntur plurimum inter se dissidere.

XXIII. Dico igitur usucapionem non interpellari litis contestatione, si id, quod vere fit, spectamus; sed possessorem, cum quo de proprietate rei judicio actum est, etiam post litem contestatam retinere, atque implere usucapionem cœptam, si inter moras judicii implerit id tempus, quod ei reliquum erat ad usucapionem: nec minus olim impletam fuisse inter moras judicii præscriptionem longi temporis. Hoc de usucapione diserte traditum est in *L. 2. §. ult. D. pro empt. L. si post acceptum, D. de rei vindicat.* De præscriptione longi temporis non obscure significatur in *L. nec bona, C. de præscr. long. temp.* Ait enim, præscriptionem post moras litis contestatæ completam non proficere. Significat igitur, impletam fuisse, etsi non prodest. Et vero certa ratione juris id efficitur. Nam, si usucapio recte definitur acquisitio dominii per continuationem possessionis, *L. 3. D. de usurp. et usuc.* necesse est, cui continuatur possessio recte quæsita, huic usucapionem contingere ex definitione. At judicio petitorio conventus possessor non eo minus post litem contestatam possessionem retinet. Quin imo tum maxime retinet animo, et corpore, quomodo præcipue possessionem retineri, constat. Nam corpore quidem semper rem tenet; nec ob aliam caussam ab eo petitur, quam quod corpore possidet, aut pro possessore habetur. *L. officium, L. qui petitorio, D. de rei vindic.* Animus vero retinendæ possessionis aperte declaratur lite ab eo contestata. Ideo enim de possessione judicio contendit, quia constituit hanc judicio sibi defendere. Quare et post litem contestatam recte possidenti perseverat, et impletur usucapio. Nec oberit possessori, quod post litem contestatam cœpit esse malæ fidei possessor, seu cognoscere, rem esse alienam. *L. item veniunt, §. petitam, L. sed etsi lege. §. si ante, D. de hered. petit.* Hoc enim juris est de usucapione, ut non interpelletur ex posteriore alienæ rei scientia, ut est in *L. unica.* versic. *penult. C. de usuc. transf.*

XXIV. Verumtamen de possessore post litem contestatam longe aliter traditum videtur in *L. nemo, C. de acq. poss.* Illic enim diserte scriptum est, interpellatione, et controversia progressa, non posse intelligi cum possessorem, qui litis contestatione cœpit super jure possessionis vacillare. Sed vere dictum est, non intelligi eum possessorem, cum quo judicio actum est. Est enim et manet possessor re vera etiam post litem contestatam: sed non intelligitur, non videtur esse, quia jure perinde sit, quasi non possideret. Idque est, quod dicimus, litis contestatione interpellari possessionem, et usucapionem, sed civiliter, quia effectu juris res eo redeat. Sic is, qui alioqui vere possidet, dicitur tamen non videri possessionem adeptus, si ita nactus est: ut eam retinere non possit, *L. non videtur. D. de acq. poss.* ut qui, alio vi dejecto, possidet; ut mulier in re a marito donata. Scilicet quia potestate juris res eo revolvitur, ut ne possideat. Sic qui vi dejectus est, huic vere, et naturaliter interrumpitur possessio. *L. naturaliter, D. de usurp. et usuc.* Dicitur tamen perinde haberi debere, ac si possideret, *L. si quis vi, D. de acq. poss.* nimirum dum effectum juris spectamus, quo jure id consequitur dejectus, ut sine exceptione recuperet possessionem. *d. L. si quis vi.* Id ipsum cum fiat in hac interpellatione possessionis, quæ per litis contestationem contingit, ut possessor civiliter perinde habeatur, quasi non possideret: eo non intelligi, non videri possessorem esse dicimus. De quo superest, ut statuamus.

XXV. Cur ergo hic pro possessore non

autem etiam in jus vocatione omnes præscriptiones abrumpi, putat Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 8. per *L.* 7. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* rejecta DD. omnium, ut refert, distinctione, quod præscriptio tricennalis, sola in jus vocatione inhibeatur: longi autem temporis, litis contestatione; triennalis vero rerum mobilium ne ea quidem. Et per denunciationem hodie interrumpi, probat ex *l.* 2. *C. de annal. except.* Duar. *in Priore Comm. ad h. t. in fin.* Vid. et Charond. 3. *Verisim.* 6. Cisner. *in L.* 1. *h. t. n.* 22. *et in L.* 5. *n.* 9. Mod. Pist. *P.* 2. *Q.* 99. et *P.* 4. *Q.* 147. Wes. *in Par. h. n.* 15. Obrech. *Disp. de Usuc.* quæ est. 26. *Th.* 422. Zanger. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 54.

habetur, quem fatemur vere, et naturaliter possidere, atque adeo usucapionem implere? Quia post litem contestatam sic res usucapitur, ut ei hæc usucapio non prosit. Victus nanque cogitur rem usucaptam restituere non secus, quam si non possedisset, non usucepisset. *d. L. si post acceptum, D. de rei vind.* Idque efficitur eo jure, quo placuit, post litem contestatam omnem caussam restituendam esse actori, idest id omne, quod habiturus esset petitor, si res tempore litis contestatæ restituta esset. *L. præterea, D. de rei vindic.* Tum enim si res restituta esset pro eo jure, quod actoris fuit: hanc ille jure suo habiturus esset, quia tum vere fuit ejus, ut probavit postea. Nec obstaret ei usucapio sequens, quæ tum temporis nondum esset impleta. Proinde, et ea postea secuta nihilominus possessor rem petitam, quamvis a se usucaptam, ex superiore jure restituere debebit.

XXVI. Idem de longi temporis præscriptione dicimus. Moræ litis caussam possessoris non instruunt ad hanc præscriptionem inducendam post litem contestatam, ut est in *L. moræ, C. de rei vind.* nempe ideo quia hæc præscriptio, quamvis post litem contestatam completa, possessori non proficit, ut est in *L. nec bona, C. de præscript. long. temp.* Poterat ad id probandum ratio superior sufficere, quia post litem contestatam omnis caussa restituenda sit. Sed propria hujus præscriptionis ratio reddita est tam in *d. L. moræ, C. de rei vind.* quam in *d. L. nec bona, C. de præscr. long. temp.* quia præscriptio (intellige initio opposita, et in judicium deducta) post litem contestatam in præteritum æstimetur. Optima ratio ducta ex natura, et conceptione hujus præscriptionis. Nam præscriptio longi temporis est exceptio, quia possessor se tuetur adversus actorem rem vindicantem, quod dicat, se potius dominum esse, quia rem possedit decem annos inter præsentes, aut viginti inter absentes. Non dicit: Quia possidebo post litem contestatam: sed: Quia possedi, verbis in præteritum conceptis. Eo fit, ut, si vere jam tum possedit per tot annos, cum hac exceptione usus est: absolvi debeat, et obtinere, quia præscriptionem veram fuisse, apparuit. Quod si jam tunc non ita possedit: necesse est, eum condemnari, quia exceptione falsa usus est, eoque et nulla. Nec proderit ei, si dicat, se post litem contestatam implesse præscriptionem. Sane enim præscriptionem novam, quæ illi prodesse possit ad aliud judicium, implesse dici potest, quo sensu dicitur præscriptio longi temporis post litem contestatam impleta in *d. L. nec bona, C. de præscript. long. temp.* at eam præscriptionem, qua ipse usus est, et quam in judicium deduxit, non potest dici postea implesse, quia hæc, uti concepta est, in præteritum concepta est, idest in id tempus, quod litem contestatam antecessit. Ex quo tempore si æstimatur, manifestum est, nihil ei futurum tempus ad eam rem prodesse, de quo non quæritur. Et ut de eo quæratur: tamen plusquam certum est non posse dici, eam impletam esse postea, quæ dicitur fuisse ante impleta, cum hæc contraria sint, fuisse ante impletam, et ante non fuisse impletam, sed postea.

XXVII. Verum est igitur quod dixi, controversia possessori mota, nec litis contestatione interrumpi naturaliter possessionem, ut usucapionem: sed, ut possessio naturaliter procedit, ita et usucapionem naturaliter, et vere impleri etiam post judicium acceptum: verum civiliter nec possessionem intelligi, nec usucapionem inde secutam pro impleta haberi, quia impleta jure non proficiat possessori, quominus is rem, quamvis usucaptam, restituere debeat.

XXVIII. Quid igitur refert, utrum dicamus usucapionem hoc modo naturaliter interrumpi, an civiliter, si pariter interrupta nihil prodest? Sane vero nihil interesset, si et litis contestatione sic interrumperetur possessio, ut similiter post litem contestatam nihil prodesset. Quod non ita est. Etiam in re, et effectu juris, utrum possessio naturaliter interrumpatur, an litis contestatio interponatur cum possessore, plurimum ad interruptionem tum possessionis, tum usucapionis interest, ut jam hac parte non tam conducat, quam necesse sit hæc genera distingui. Naturaliter interrupta possessio sic interpellat usucapionem (quod quidem morte aut traditione possessoris non contingat); ut amissa possessio ad usucapionem possessori nunquam prosit, sive is possessionem abstulerit, qui dominus erat, sive alius; et sive is rem vindicet, qui usurpavit, sive alius. *d. L. naturaliter, de usurp. et usuc.* At, lite possessori mota, et judicio cœpto, ita non interrumpitur naturaliter possessio, et usucapio: ut nec jure civili ea contestatio possessori ad usucapionem noceat. Non potest litis contestatio in caussa de proprietate, aut possessione magis nocere possessori, quam judicium in universum potest de re qualibet. Judicium, et litis contestatio duobus modis non nocet. Primum nunquam reo absoluto. Quin potius judicium absoluto jus suum confirmat, cum pro eo sententia feratur. Unde et dicitur absolutus obtinere

L. qui accusare, C. de edend. in hac caussa maxime, in qua de proprietate agitur, ubi si reus, actore non probante, absolutus sit, dicitur hoc esse commodum possessoris, ut in suo loco manere debeat possessio. §. *retinendæ*, versic. *commodum*, *Instit. de interd.* Sed etsi quis judicio sit condemnatus: tamen non longius progreditur vis rei judicatæ, quam ut valeat inter eos, inter quos actum est. Aliis cum quibus actum non est, res judicata neque nocet, neque prodest. *L. 2. C. quib. res judic. non noc. Tit. C. res int. al. act. vel jud. al. non noc.* Hoc jus etiam in judicio de possessione, et proprietate valere oportet. Proinde si is, cum quo agebatur de proprietate rei, inter moras judicii impleat sex menses, qui illi deerant ad usucapionem, et is postea obtineat: hic non solum naturaliter impleverit usucapionem, et longi temporis præscriptionem in reliquum tempus: sed etiam civiliter, id est ita, ut litis contestatio, et judicium prius nihil ei obstet, quominus usucapionem sibi recte defendat etiam ex eo tempore, quo post superiorem contestationem possedit. Absurdum sit enim, judicium illi nocere, quod ita constitutum est, ut ei prodesse debeat. Potius saltem sic abeatur, quasi non intervenerit, ne noceat. Et certe recte dicetur, adversus eum judicium nullum fuisse, quod effectum non habuit, si quidem verba cum effectu accipienda sunt. *L. 1. D. quod quisq. jur.* Neque id dicimus, si idem, qui prius rem vindicabat, et victus est, iterum eamdem rem ab eodem vindicet. Nam hic propria ratione summovetur, quod res adversus eum judicata est, et pronuntiatum est, eum dominum non esse. Sed valet hoc adversus omnes extraneos, qui rem ab eo possessore quandoque petent postea. Finge, exsistere postea verum dominum, qui rem ab eo vindicet. Si possessor non satis fidit ei tempori, quod superiorem litis contestationem præcessit: recte utetur ad defensionem usucapionis etiam eo tempore, quo post eam contestationem possedit.

XXIX. Idem dicemus, etsi hic possessor priore judicio victus litis æstimationem sustulerit, ut res penes eum maneret, ut in specie *L. 2. §. ult. D. pro empt.* Ut enim exsistat deinde verus dominus, qui ab eo rem vindicet: recte possessor eadem defensione se tuebitur, ut dicat, se decem annos rem possedisse, in quibus numerentur etiam illi sex menses, quibus post litem superiore judicio contestatam possedit. Nec ei nocebit, si dicat actor, possessionem ejus fuisse interruptam priore judicio. Recte enim referet possessor, naturaliter non fuisse interruptam, sed naturaliter et se possedisse per eos sex menses, et usucapionem implevisse. *d. L. 2. §. ult. pro empt.* Civiliter autem nec ei id judicium nocere debere in præsentia, quia ei actori, qui nunc agit, res inter alios acta, et judicata emolumentum adferre non debeat. *d. L. 2. C. quibus res jud. non noc.* Idque eo magis in hac caussa dicendum est, quod actione hac posteriore alia quæstio in judicium vocatur. Priore enim judicio possessor dixerat, se ante id judicium cœptum usucepisse. Quod quia falsum esse compertum est: ideo est absolutus. Nunc hoc posteriore dicit, se post litem in priore contestatam usucepisse. Hæc alia defensio est. Quæ si vera est: sine præjudicio prioris sententiæ absolvi debet. Generaliter enim probandum est, rem judicatam ne inter easdem quidem personas in alio judicio nocere, nisi eadem quæstio in judicium revocetur. *L. 3. L. cum quæritur, et duabus seqq. D. de exc. rei jud.*

XXX. At enim generaliter scriptum est in *L. 2. C. de præscr. long. temp.* longi temporis præscriptionem non solere patrocinari iis, qui possessionem inquietudine litis interruptam tenuerunt. Id ad eos, qui absoluti sunt in ea lite, non pertinet, quibus inquietudo litis non interrupit possessionem, sed confirmavit. Sed nec pertinet ad condemnatos extra eas personas, inter quas actum est. Aliis enim non est possessio interrupta, ne incipiat dici, rem inter alios judicatam inter alias personas nocere, seu aliis prodesse contra, quam jus est. *d. L. 2. C. quib. res judic. non noc.*

XXXI. Sed et illud, quod scriptum est in *L. 1. C. de præscr. long. temp.* si possessor judicio inquietatus sit: etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit: tamen non posse eum uti longi temporis præscriptione: eodem modo intelligendum est, ut non possit uti adversus eos, a quibus inquietatus est, aut qui ab his possidendi caussam habent: non etiam adversus alios, quibus ea inquietudo possessionem non interrupit, ut ostendi.

CAP. XXII.

Quæ res usucapi non possint. In his primum genus esse earum, quæ natura sua non recipiunt usucapionem. Hujus generis species duas: quæ in bonis non sunt; et quæ possideri non possunt. Tum quæ in hoc numero habeantur, ubi et de locis publicis possessione obtinendis, et de usucapione servitutum agitur.

Transitio. I.
Usucapere licet omnia, quibus non prohibemur. II.
Prohibemur autem vel natura, vel lege. III.
Natura quænam usucapi non possint. IV.
Usucapi non possunt quæ non sunt in commercio. V.
An jus piscandi in diverticulo fluminis publici præscriptione temporis acquiri possit. Conciliatur Papiniano. L. præscriptio, 45. de usurp. et usuc. *Marcianus* L. si quisquam, 7. de divers. temp. præscript. VI. VII. VIII.
Usucapi non possunt res incorporales, ut servitutes: longo tamen usu acquiri possunt. IX. X.
De usucapione servitutum quo loco agendum. XI.

I. Expositis iis, quæ in facto possessoris necessaria erant ad usucapionem (de quibus accomodate ad definitionem usucapionis huc usque diximus), restant res omnino, (1) quæ usucapi possunt. Quæ si concurrent, perfecta usucapio est. Qui enim rem alienam possidet, si et justum initium possessionis fuit, et impletum possessione constitutum tempus (sive qua uteretur ex persona sua; sive in qua uteretur accessione alterius), et possessio non interrupta: is usucapionem implevit, si modo et res possessa ea fuit, quæ possit usucapi. Itaque hoc etiam superest ad usucapionem perficiendam, ut, sicut propositum est, quæ res usucapi possint, videamus.

II. Omnes usucapi possunt, quas licet per leges usucapere. Licet autem, non si nominatim leges permittant, sed si non prohibeant. Regula tenenda in his, quæ dicuntur per leges licere, ex *L. nec non*, §. *quod ejus. D. quib. ex caus. maj.*

III. Earum rerum, quæ usucapi prohibentur; quædam prohibentur natura sua sola usucapionis lege; quædam præter naturam suam, alia extrinsecus de ea interdictione lege lata. Natura sua prohibentur, quæ eadem natura usucapionem non recipiunt, id est ea, quæ usucapio desiderat: ut, quamvis velimus, eas res usucapi: tamen secundum legem usucapionis non possint, qua ideo satis sua sponte excludantur. Lege extrinsecus lata eæ, quæ ita natura sua admittant usucapionem; ut certis de caussis aliis legibus, earum usucapio sit interdicta.

IV. Non recipiunt natura sua usucapionem duæ: quæ in bonis haberi non possunt; et quæ, cum possint haberi, possideri non possunt. Qua de caussa et totidem ex hoc genere usucapi non posse, legimus.

V. Quæcunque res commerciis hominum exemptæ sunt, quæ eædem in bonis, et dominio privatorum haberi non possunt, quales sunt sacræ, religiosæ, sanctæ, publicæ populi, aut civitatum, item liber homo: *L. sed Celsus. in princ. D. de contr. empt.* earum usucapio, earumve nomine longi temporis præscriptio non est, nec esse potest, repugnante acquisitioni earum natura, *L. usucapionem.* 8. *D. de usurp. et usuc.* §. *sed aliquando, Inst. eod.* Usucapio enim est acquisitio dominii. *L.* 3. *D. eod.* Nec præscriptio alio spectat, quam ut res habeatur in bonis. *L. rem in bonis. D. de acquir. rer. dom.* Proinde, si quæ res in dominio, aut bonis esse non possunt: perspicuum est, eas usucapi, aut præscriptione teneri non posse. Tales sunt autem res superiores. Hinc ductum, quod scriptum est a Papiniano de locis publicis longa possessione non obtinendis in *L. præscriptio,* alias *ult. D. de usurp. et usuc.* præscriptionem longæ possessionis ad obtinenda loca jure gentium publica concedi non solere. Itaque etsi quis, quod in litore ædificavit, possederit decem, viginti, aut triginta annos: tamen, ædificio postea funditus diruto, aut si ipse id dereliquit, sic locum reverti in pristinam caussam: ut, quoniam fit occupantis, ut scriptum est in *L. in tantum, in-*

(1) Vid. Duar. *h. t. C.* 3. Vult. *in h. tit. I. n.* 14. P. Greg. 40. *Synt.* 2. ubi versus refert, quibus Glossa *in C. cum non liceat, de præscr.* res imprælscriptibiles, ut vocat, comprehendit.

princ. D. de rer. div. vetus possessor non possit eum locum, tanquam sibi possessione quæsitum vindicare: nec, si ædificium ab altero postea eodem loco extructum ingressus tenere id cœperit, possit eum locum præscriptione longi temporis sibi defendere; et, ut loquitur Papinianus *ibidem*, non possit occupanti opponere exceptionem *datam*, nempe sibi ante datam, cum ædificium, quod extruxerat, possideret.

VI. Idem juris esse, ait, si quis qui in diverticulo fluminis (id est in fluminis recessu, qui sine incommodo publicæ navigationis occupari poterat) pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat. Eodem jure, id est hoc jure, quod diu eum locum tenuerit, etsi postea desierit eum tenere vel claustris, quæ ibi posuerat, depositis; vel derelictis, ac loco deinde ab alio occupato. Id ergo priori possessori negat concedendum in hac specie, ut et in priore, sive prior possessor eumdem locum nunc vindicet ab eo qui occupavit: sive eum locum ingressus præscriptione longæ possessionis occupatorem agentem removeat. Utrunque ideo, quia non est vindicatio ex possessione, aut præscriptio longæ possessionis, nisi ei, qui locum, tanquam proprium, obtinet. Loca autem publica, nisi quatenus occupatione privata nostra facta sunt, a nobis obtineri, id est, ut nostra, haberi non possunt, ut est eorum conditio.

VII. Hoc tamen posterius de diverticulo fluminis plane in contrariam sententiam definitum videtur a Marciano in *L. si quisquam, D. de divers. temp. præscript.* sic enim verba sunt: *Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit: alterum eodem jure uti prohibet.* Et si hoc definit Marcianus tam de eo, qui diverticulum a se occupatum postea deseruit; quam de eo qui id adhuc obtinet claustris aliquibus a se circumseptum, et quo adhuc utitur: non dubium sit, quin superiori Papiniani sententiæ de hac specie adversetur. Sed si Marcianus sentit de eo, qui occupatum a se locum non deseruit, sed adhuc retinet: nihil dicit contrarium. Nam Papinianum constat loqui de eo, qui deposuerit id, per quod locum obtinebat; aut id dereliquerit. At de possidente Marcianus loquitur. Hoc quidem Joanni, et Bartolo ex veteribus, et nostra ætate (2) doctis pene omnibus Interpretibus videtur. Sed videndum etiam, atque etiam, unde sumptum defendatur, cum verba nihil tale exprimant. Nam et qui non possidet possidentem utentem prohibere potest. *L. 1. §. est igitur. L. 3. §. hoc interdictum, D. uti poss. L. vim facit. D. unde vi.* Sed extat alibi sententia ejusdem Marciani de his ipsis locis publicis in universum explicate scripta, nempe in *L. in tantum, D. de rer. divis.* ex qua dubitari non possit, quid ille de diverticulo hoc fluminis publico senserit. Utque intelligamus, dici non posse, eum, quod illic scripsit, postea mutasse, velut oblitum prioris sententiæ, dum forte alio loco de diverticulo scribit: utraque sententia ex eodem *Libro* Marciani sumpta est, nempe *Libro III. Institutionum:* ut appareat potius, cum hæc fragmenta ad eamdem speciem pertineant, fragmenta fuisse inter se conjuncta, et ejusdem loci, atque contextus. Scribit ergo ille in *dicta L. in tantum* de his, qui loca jure gentium publica occupant, solos dominos constitui eos, qui ibi ædificant: sed nominatim addita hac conditione, *quandiu ædificium*, id est occupatio, et detentio, *manet. Alioquin*, inquit, *ædificio dilapso*, *quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam caussam; et si alius in eodem loco ædificaverit*, id est eum locum occupaverit, *ejus fiet.* Hoc et ad diverticulum fluminis prius ab aliquo occupatum, deinde ab occupatione omissum pertinere, perspicuum est. Itaque *L. si quisquam* commode sic accipiatur indefinite, ut dicat Marcianus, eum, qui diverticulum fluminis tenuerit piscando, in eo, posse prohibere alterum eodem jure uti. Idque verum est. Potest enim prohibere aliquando, etsi non semper. Quando igitur? Ipse docet in *L. in tantum.* Quandiu scilicet, loco in eam rem occupato, in ea occupatione manebit. Hac sublata, non poterit eodem modo alterum prohibere. Quæ Paniniani sententia est.

VIII. Sed, si possessorem diverticuli intelligebat Marcianus, quid opus fuit ad hanc prohibitionem exigere, ut pluribus annis piscatus sit, cum statim fiat dominus loci, ex quo eum occupavit? Plures anni (3) ad acquisitionem loci necessarii non sunt:

(2) Cujac. *in d. L.* 45. A. Guib. 1. *Q.* 1. *n.* 36. Pac. 7. *Q.* 1. Bronch. 4. *Ass.* 3. Gifan. *in L.* 48. *de acq. rer. dom. n.* 6. qui tamen fere, præscriptione se tueri eum, qui in possessione piscandi, sentiunt. In quo diversum statuit noster. Verum Zas. *in d. L.* 7. *n.* 4. solutionem hanc et divinatoriam esse, et textui *d. L.* 45. repugnantem, per verba, *præscriptio longæ possessionis.*

(3) Hæc expositio non usquequaque arridet, I. quia leges intelligendæ secundum Titulum, sub quo locatæ. Quare *d. L.* 7. de eo,

at pertinent ad probandum animum occupandi. Neque enim diverticulum fluminis ad piscandum occupatur ædificio, quo posito, certum statim fiat, locum esse occupatum: sed tantum palis, et sepimentis aliquibus levibus, quibus locus ad piscandum clauditur. Hæc vero ad occupandum piscationis causa locum posita esse, non prius constare potest, quam constantia piscandi, et ejus loci tenendi declaraverit, animum occupandi fuisse. Sic porro declarabitur, si pluribus annis sit piscatus. Plures autem cum dicat, et pluralis elocutio duorum numero contenta sit: intelligemus, ad eam rem duos annos sufficere. *L. ubi, D. de testib.*

IX. Non est ergo, ut illuc redeam, usucapio earum rerum, quæ in bonis haberi non possunt, non longi temporis præscriptio, quæ earum acquisitionem defendat. Sed etsi, ut proposui, res in bonis haberi possint: si tamen possideri non possint, eodem jure usucapi non possunt, quoniam sine possessione usucapio non contingit. *L. 3. L. sine, D. de usurp. et usuc.* Tales sunt autem res incorporales, veluti usus, ususfructus, et prædiorum servitutes. *Instit. de reb. corpor. et incorporal.* Eo de his scriptum est in *L. servus, §. 1. D. de acq. rer. dom.* res incorporales, ut traditionem, sic et usucapionem non recipere. Quam ob causam etiam dicitur lex Scribonia olim servitutum usucapionem, quæ prius inoleverat, sustulisse. *L. 4. §. ult. D. de usurp. et usuc. L. servitutes prædiorum, D. de servitut.* Sed tamen placebat jam olim, etiam post legem Voconiam servitutes longo usu quæri posse. *L. si quis diuturno, D. si servit. vind.* Quod apertius constitutum est postea a Justiniano *L. ult. in fin. C. de præscript. long. temp.* Neque hæc videri debent contraria inter se; aut posterius pugnare cum eo principio, quod prius posuimus. Nam usucapio illa, quam dicitur lex Scribonia sustulisse, qua eadem Jurisconsulti servitutes usucapi posse negant, fuit usucapio biennii, quæ tunc in usu erat jure civili, id est Lege duodecim Tabularum. *Inst. de usuc. in pr.* Quod autem aliis locis dicitur, usu acquiri posse servitutes, de diuturno usu, et longa possessione nominatim dicitur in *d. L. si quis diuturno*, ut intelligatur tempus decem annorum inter præsentes, et viginti inter absentes, quod fuit tempus præscriptionis longi temporis. *L. super, C. de præscript. long. temp. L. pen. C. quib. non ob. long. temp. præscr.* Quæ de tam diversis temporibus recte dici apparet.

X. At quomodo usu, quantumvis longo, quæri possunt servitutes, quas fatemur, ut incorporales, possideri non posse? cum certum sit, non magis sine possessione præscriptionem longi temporis contingere potuisse, quam usucapionem. *L. 2. C. de præscript. long. temp.* Unde et *præscriptio longæ possessionis* dicta. *L. præscriptio*, alias *L. ult. de*

qui se præscriptione defendit (proinde occupatione, et possessionis initio dominus effectus non est) accipi convenit. II. Quia textus, qui de locis communibus suis faciendis, tantum de inexstructo loquuntur: non vero de circumseptione. Vid. supra *Lib. 4. C. 9.* III. Et ratio, quæ in ædificio, quia solum illius pars sit (quæ redditur a Donello supra *Lib. 4. C. 13.*), non habet locum in conclusione loci, quæ fit palis, vel sepimentis. IV. Quia, ut ædificium acquiratur, requiritur, ne usus publicus impediatur. *Supra, Not. 1. ad d. C. 9.* Hic autem diverticulum occupans, ut solus piscetur, usum publicum impedit. V. Quia piscari prohibitus sive manu, sive opere, sua habet remedia. *Supra Lib. 4. C. 2. in fin.* VI. Durum est, quod Donellus et *plures annos* de duobus accipit, et eos ad animum occupandi ostendendum exigit. Quidni enim is animus aliunde ex multis actibus citius liquecat? Audiamus alios. Connan. 3. *Comm.* 16. scribit, *d. L. 7.* esse Papiniani, uti et *d. L. 45.* et id responsum *d. L. 7.* separatim falsum esse; relatum ad *pr. d. L. 45.* verum, et conveniens, ubi videlicet ex anterioribus verbis decisio sumenda; et exratum esse in collocatione *d. L. 7.* a compositoribus. Curt. 1. *Conject. ad Fr.* 54. Martiano quidem attribuit *d. L. 7.* ut et habet illius inscriptio; sed mutilatum esse responsum vitio compositorum; et ICtum id exempli loco posuisse. Ideo negationem ei addendam, quam et inserit Balduin. *in §. flumina, 2. I. de R. D.* et Matth. Gribald. *Lib. 1. de Rat. stud. C. 16.* Quos notat Robert. 1. *Recept. Lect.* 17. qui distinguit inter præscriptionem ipsius loci quæ nulla, *d. L. 45.* in verbis *ad optinenda loca*: et juris piscandi, quæ conceditur *d. L. 7.* per *L. 3. §. 4. de aqua quotid.* (quæ tamen loquitur de immemoriali usu), quomodo fere et Duar. *h. t. de usucap. C. 3.* de exceptione acquirenda agi *d. L. 7.* de dominio in *d. L. 45.* Et Forner. *ad L. 112. de V. S.* in *L. 45.* quæri de proprietate diverticuli obtinenda: in *L. 7.* interpellari possessionem. Et Charond. 1. *Verisim.* 21. usum diutinum in *L. 7.* non tribuere dominium loci, sed jus prohibendi. Adde Zas. *in d. L. 7. n. 5.* Quibus accedo, Forcat. *Dial.* 85. *n.* 3. dictam *L. 7.* de immemoriali tempore accipit. Falso, tum per verba, *pluribus annis*: tum quia ex usu suo, suique solius facto, ac piscatione jus prohibendi alios, qui diu piscatus est, in *d. L. 7.* sibi vindicat. Quam quis dicet hominum memoriam excessisse? Alter Zoannet. *Lib. de Dupl. Venatione, n.* 84.

usurp. et usu. Agnoscunt veteres. vere servitutum nullam traditionem, nullam vacuam possessionem esse: sed iidem in his quandam quasi possessionem intelligi volunt et usum ejus juris pro possessione accipiendum. *L. quoties, ult. D. de servitut.* Quo admisso, etiam acquisitioni longæ quasi possessionis locus esse potuit. Inde dictum in *L. si quis diuturno*, jus aquæ ducendæ quæsitum *diuturno usu, et longa quasi possessione.*

XI. Atque hoc de usucapione servitutum haetenus intelligi, satis est ad hunc locum, ut sciri possit, qualenus progrediatur quod dicitur, istas res possideri non posse, eoque nec usucapi, de quo nunc quæritur. Cætera ad tractationem pleniorem hujus usucapionis pertinentia, quibus quæritur, possintne servitutes omnes pariter usucapi, etiam quæ putantur non continuam possessionem habere; an titulo ad eam rem opus sit: an non sit: et quod sit ad eam usucapionem constitum tempus in singulis generibus: hæc et similia non ante explicari recte possunt, quam cognitum sit, quid sit servitus, quæ servitutum genera, et quid uniuscujusque natura postulet. De quo in servitutibus quærendum est.

CAP. XXIII.

De altero genere earum rerum, quæ, quamvis sint in bonis, usucapi non possunt. Hujus generis duas species esse, unam earum, quarum alienatio in universum; alteram earum, quarum usucapio nominatim, et hæc sola est interdicta. Et de priore specie.

Lege dupliciter usucapio prohibetur. I.
Usucapi non possunt ea, quorum alienatio lege interdicta est, ut fundus dotalis. II.
Item res pupilli, ejusve, qui in curatione est. III.
Item res Ecclesiæ. IV.
Excipiuntur res, quæ ante cœperant usucapi, quam in eam caussam venirent, ut alienari non possent. V.
Sed jure novo temporalium præscriptionum tempora non cedunt contra minores. VI.

I. Erat alterum genus rerum, quæ usucapi non possunt, earum, quas diximus natura sua admittere usucapionem, cæterum aliis legibus justis de caussis usucapi prohiberi. Id lege fit dupliciter. Sunt enim leges, quæ rem tantum alienari vetent, de usucapione nihil exprimant: sunt quæ aperte vetent usucapi. Quarum tamen utrisque de usucapionis interdictione idem efficitur. In re hoc interest, quod prioribus interdicitur alienatio, et usucapio: posterioribus usucapio dumtaxat, manente alienandi potestate. In usucapionis interdictione nihil interest, nisi quod in illis usucapionem prohiberi, per interpretationem acceptum est: in his verba legis hanc ipsam interdictionem exprimunt.

II. Quarumcunque rerum alienatio jure prohibita est, vi ipsa et earum usucapio prohibita intelligitur. Lex Julia vetat fundum dotalem alienari. *Instit. quib. al. lic. L. 4. D. de fund. dotal.* Pertinet lex, inquit Tryphoninus, hoc ipso et ad fundi usucapionem, ne liceat usucapi. *L. si fundum, D. de fund. dot.* Sumptum interpretatione ex ratione veterum, qui constituerunt, speciem quandam alienationis esse usucapionem, quoniam vix sit, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi, ut qui tandiu patiatur rem suam possideri ab alio, cujus possessionem potuit quovis tempore judicio interpellare. *L. alienationis, D. de verbor. sign.* Hinc, ut dixi, illud de fundi dotalis usucapione interdicta.

III. Ex eadem ratione est, quod dicitur, res pupilli (1) longo tempore capi non pos-

(1) *L. 10. pr. quemad. serv. amitt. L. ult. C. de usuc. pro empt.* Cic. 1. *Ad Att. Epist.* 4. de tutela legitima nihil usucapi posse. Male autem Græci in *d. L.* 48. *pr.* pro , *pupilli*, legerunt, *populi*; Vertentes ὡς το δήμυ ὄντα, quos notat Cujac. 11. *Obs.* 12. Sed hæc de re vere pupillari. Res autem aliena bona fide possessa a pupillo, licet, ceu pupillaris, venierit, usucapi potest. *L.* 2. §. 8. *et* 15. *pro empt.* Cujac. 24. *Obs.* 14. A. Fab. 1. *Jurispr.* 12. *Princ.* 6. *Ill.* 35. rem pupilli non usucapi, si scilicet teneatur ab eo, qui aliunde accepit. Iis autem casibus, quibus verus tutor transfert dominium, accipiens bona fide ab eo, qui pro tutore se gerit, consequitur usucapiendi conditionem, ut probatur ex *L. 2. D. de eo, qui pro tut.* Cui non obstat *L.* 4. §. 24. *de doli exc.* ubi pupillus eam rem persequi dicitur. Nam ibi contra usucapionem (dicitur illic aperte res usucapta) oi

se. *L. bona, 1. resp. in fin. D. de acq. rer. dom.* Pupillorum enim prædia sine decreto alienari prohibentur. *L. 1. D. de reb. eor. qui sub. tut.* Proinde nec res pupilli (2) mobiles, quæ tempore non corrumpuntur, usucapi poterunt. Nam et hæ postea vetitæ sunt alienari. *L. lex, quæ, C. de adm. tut.* Sed et quod de rebus pupilli hic dicitur, transferendum est ad res omnes similes (3) minorum viginti quinque annis, furiosorum, prodigorum, et omnium, qui a curatoribus reguntur, ad quos superior interdictio alienationis æque pertinet. *L. 1. L. qui neque, §. 1. D. de reb. eor.*

IV. Ergo eodem jure erunt res omnes ecclesiasticæ, quarum alienatio interdicta est. *Novell. de alienat. et emphyteus.*

V. Sed in toto hoc genere rerum diligenter notandum est, quod in una specie dictum in *d. L. si fundum, de fund. dot.* pertinet ad cæteras. Id autem est hujusmodi. Cum prohibetur lege alicujus rei alienatio, sic ea lege impediri usucapionem: si, prohibita jam ante alienatione cœpit postea res usucapi. Quod si, alienatione nondum prohibita propter conditionem rei, cœperit usucapio: quamvis mutata rei conditione, locus fiat prohibitioni legis: non tamen interpellatur usucapio jam cœpta. Exempli gratia si fundus jam marito datus est in dotem, et ita dotalis factus: deinceps, quandiu in ea caussa erit, usucapi non potest. Cœperat enim jam ante fundi alienatio interdici, quia jam ante fundus erat dotalis. At si mulieris nondum nuptæ fundus ab alio possideri bona fide, et usucapi cœperat; et forte ea postea nuptura eum fundum marito in dotem dederit: non interrumpetur cœpta usucapio, quæ ante interdictionem alienationis cœpta erat. Quod est exemplum *d. L. si fundum, de fund. dot.* Quo exemplo (4) in rebus pupilli et minorum recte dicemus, si jam res minorum fuit, quæ cœpit ab alio possideri: eam usucapi non posse. Sin res adversus patrem minorum cœperit usucapi: non interpellari usucapionem, quamvis minores patri successerint.

VI. Sic tamen adversus minores implebitur hæc usucapio; ut in integrum restitui possint pro eo tempore, quod adversus eos processit. *L. unica, C. si advers. usuc. L. etiam ei, D. de minor.* Et hoc ex jure vetere. Hodie in minoribus ita jus est, ut nec ipso jure currant adversus eas præscriptiones temporales. Cautum *L. ult. C. in quib. caus. in int. rest. nec. non est.* De quo tamen plura infra *Cap. XXXI.*

integrum restituitur pupillus. Et ideo non utitur ICtus vocabulo, petendi, quasi pupillus vindicaret: sed *persequendi*, quod non de sola vindicatione usurpatur. Et male Cujac. in *d. §. 24.* negationem inserit, *ad L. 4. §. 11. h. t. et* 15. *Obs.* 22. Vid. Robert. 1. *Rec. Lect.* 7. *et* 1. *Animadv.* 24.

(2) Diss. Cujac. 24. *Obs.* 14. putans, rem pupilli mobilem omnem usucapi posse per *L. 4. §. 11. h. t. L. 7. §. 3. pro empt.* Quibus locis cum dicatur, rem pupilli subreptam, seu furtivam (atque sic mobilem) usucapi non posse, ex contrario, ait, argumentum præbet, alias posse. Sed hæc levia sunt. Utrobique enim quæstio, quando, re pupilli subrepta, vitium, quo affecta est, purgetur, non ut nunc; sed, ut aliquando usucapi possit. Nisi enim purgatum fuerit: ne quidem pupillo pubere, vel majore facto, usucapietur. Et *d. L. 7. §. 3.* loquitur de re, quæ alienari non vetita a tutore; ac nulla est ibi alienatio, non ob rei conditionem (quasi in earum numero, quas lex alienari non vult): sed ob malam fidem tutoris. Mala enim fides auctoris in re mobili semper successori, etsi is bonæ fidei, nocet. Vid. supra *Not.* 5. *ad C.* 20.

(3) Sed. Cujac. 24. *Obs.* 14. et Duar. *ad Tit. C. si adv. usuc.* omnem rem adolescentis, etiam soli, posse usucapi ipso jure: sed non cum effectu, ob restitutionem in integrum. Nec obstat, inquit Duar In alienatione requiritur decretum. Ergo et in usucapione per *L. 28. de V. S.* Nam res non patitur in usucapione id requirere. Et *L. 28. de V. S.* ex inscriptione pertinet ad rei vindicationem; non ad rerum minoris alienationem.

(4) Ita et Duar. *ad Tit. C. si adv. usucap.* usucapionem cœptam, contra patrem forte pupilli, impleri, contra pupillum per *d. L. 45. de minor.* Sed rectius Cujac. 24. *Obs.* 14. ibi usucapionem impleri adversus ipsum defunctum, quia interim, dum posthumus nascatur, hereditas defuncti, non futuri heredis, vicem sustinet. Et Vult. *l. h. t. n.* 16. æque usucapi non posse res pupilli, etsi præscriptio, antequam tales fierent, inchoata. Quamprimum enim pupillares factæ, et quandiu manent, præscriptio cessat, et quasi dormit. *L. 3. C. de auct. præst.* Vid. et infra *C.* 31.

CAP. XXIV.

De his rebus, quæ, cum sint in bonis, et jure alienari possint, tamen legibus usucapi prohibentur. Prohiberi has partim favore eorum, quorum res sunt: partim odio possessorum. Prius tributum certis generibus dominorum, fisco, principi, civitati, ecclesiæ, minoribus, filiisfamilias in bonis adventiciis. Posterioris generis esse res furtivas, vi possessas, præsidi provinciæ donatas. A nullo has usucapi posse, vitio rei non prius purgato. Et quæ sint res furtivæ.

Lex usucapionem expresse inhibet vel domini gratia, vel odio possessoris. I.

Domini gratia, quibus ex caussis. II.

Usucapi non possunt res fisci, vel dominicæ, res ecclesiæ, vel piis usibus destinatæ, res minorum, bona adventitia filiifamilias vivente patre. III.

Odio possessorum interdicta omnibus usucapio rei furtivæ, vel vi possessæ, ac rerum præsidi, aut magistratui donatarum. IV. V.

Res furtivæ quæ sint. VI.

Mala fides superveniens interrumpit usucapionem rei mobilis, non immobilis. VII.

Res aliena mobilis a sciente vendita usucapi non potest, quia furtiva. VIII.

Multis modis accidere potest, ut res aliena mobilis occupetur, et transferatur sine furti vitio. IX.

In servo fugitivo nec usucapio, neque longi temporis præscriptio locum habet X.

I. Sunt etiam res, ut dixi, quæ lege aperte, et simpliciter usucapi prohibeantur. In his hæc caussarum distinctio est. Quædam prohibentur usucapi favore eorum, ad quos eæ res pertinent: quædam odio possessorum.

II. Favore dominorum, cum vel propter utilitatem publicam, vel propter dignitatem personæ, vel propter ætatem, aut justam aliquam excusationem, quæ auxilium meretur, tribuitur his, ne res eorum usucapiantur, quod septem generibus personarum tributum animadverto.

III. Tribuitur (1) fisco in rebus fisci, §. *res fisci, Inst. de usuc.* si tamen (2) vere jam sint fisci: non item si fisco tantum sint delatæ. Nam si, exempli gratia, bona alicujus morte vacantia fiscum invitare cœperint: non tamen prius fiunt fisci, quam fisco fuerint nuntiata. *L. 1. D. de jur. fisc.* Atque hinc placuit, si quid ex his bonis, nondum fisco nuntiatis, ab aliquo bona fide, et justa ex caussa possessum fuerit: usucapi posse. *d. §. res fisci.* Tribuitur Principi in rebus dominicis id est quæ sunt proprie, et privatim in patrimonio ejus, *Tot. Tit. C. ne rei dom. vel templ.* sic dictæ, quod sint ejus, qui κατ' ἐξοχὴν dominus omnium, atque orbis sub Imperatoribus Romanis dictus est, id est Imperatoris, et principis. Sic enim se vocat Antoninus in *L.* ἀξίωσις. *D. de Leg. Rhod.* Tribuitur civitati in rebus civitatis propriis. *L. ult. C. de sacr. eccl.* Tribuitur ecclesiæ in rebus ejus, etiam mobilibus, et quæ alioqui alienari potuerunt, ne forte hic idem beneficium inculcari putemus, quo prius diximus res ejus immobiles usucapi non posse, quia alienari non possunt. Constitutum hoc primum. *L. ult. C. de sacr. eccl.* deinde aliis *Novellis* Justiniani confirmatum, de quibus dicam in extremo hujus Libri, id est *Cap. XXXI.* Eodem numero habitæ res omnes piis usibus destinatæ, ut templa, ut domus destinatæ alimoniæ pauperum, aut redemptioni captivorum, *L. 2. C. ne rei domin. vel templor. d. L. ult. C. de sacr. eccl.* Tribuitur idem minoribus, etiam in iis rebus mobilibus, quas alienare concessum est ex *L. lex, quæ, C. de administr. tut.* Intelligitur hoc ex *L. ult. C. in quib. caus. in int. rest. nec. non est.* Cavet enim illic Justinianus, ne qua præscriptio temporalis adversus minores currat etiam ipso jure: idque in rebus, caussis-

(1) *L. 2. C. comm. de usuc. L. 18. L. 24. h. t.* Rationem habet Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 4. Quas tamen XXX. et XL. annis præscribi, verius esse, dicit Myns. *in §. 9. I. h. t. n.* 7. Non autem probo quod *ibid. n.* 6. etiam res fisci alienari prohibitas dicit, *C. intellecto* 33. *extr. de jurejur.* Nec enim *d. C.* de rebus fisci; sed de civitatibus, ac parte ditionis, item juribus regni non alienandis agitur.

(2) Acquisitæ, et *incorporatæ*, ut vulgo vocant, et jam nunciatæ: non acquirendæ necdum indicatæ, vel nunciatæ. *d. L. 18. hoc. tit.* A. Fab. 7. *Conject.* 10. Res fisci, non actiones, quæ perimuntur XX. annis *L. 13. de divers. temp. præscr.* vel minore spacio, ut quadriennio præstituto nunciandis bonis vacantibus: *L. 10. §. 1. d. tit. L. 1. C. de quadr. præscr.* Connan. 2. *Comm.* 16. *n.* 6. vel quinquennio, si res ob vectigal non solutum in commissum ciderit. *L. 2. C. de vectigal.* Myns. *in d. §. 9. n.* 9.

que omnibus, in quibus ante currebant ejusmodi præscriptiones, sed minores adversus impletas restituebantur. Hoc vero et ad eas res minorum, quæ alienari poterant, pertinebat, cum in omnibus adversus usucapionem posset minor in integrum restitui. *d. L. unica, C. si adv. usuc. d. L. etiam ei, D. de minor.* Postremo tribuitur hoc idem filiisfamilias quamvis majoribus (3) in omnibus adventiciis bonis, etiam quæ patri non acquiruntur. De quo cautum est a Justiniano, addita hujus beneficii ratione, in *L.* 1. §. *ult. C. de annal. except.* Sic autem ille scribit: *Sancimus, filiisfamilias in omnibus his casibus, in quibus habent res minime patribus suis acquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, id est postquam manu paterna, vel ejus, in cujus manu erant constituti, fuerint liberati. Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod, et si maluerint, minime adimplere, lege obviante, valebant?* Ratio beneficii sumpta ex ea ratione, propter quam usucapio introducta est. Hujus admittendæ ratio inter cæteras hæc fuit, quod merito culpa imputari possit dominis, si intra tempora usucapioni præstituta passi sint procedere usucapionem, cum per ea tempora agere possent, et agendo usucapionem interpellare: tempora autem ad agendum abunde sufficerent. Redditur inter alias hæc ratio in *Inst. de usuc. in pr.* At cessat ea ratio in filiisfamilias, si quidem per ea tempora jure actionem movere non potuerunt, ut non potuisse lex scribit. Consequens igitur fuit, ne contra sententiam legis, et æquitatem usucapio adversus filiosfamilias per ea tempora procederet.

IV. Odio possessorum prohibentur usucapi tres species rerum; res furtivæ; res vi possessæ; res (4) præsidi, vel prætori, id est magistratui, qui jurisdictioni præest, donatæ, aut donationis caussa remissæ. De furtivis, itemque vi possessis, et quibus legibus prohibita sit earum usucapio, traditur in (5) §. *furtivæ, Inst. de usuc. L. non solum. in pr.* et §. *si dominus, D. eod.* De præsidi donatis in *L. quod contra. pen. D. ad Leg. Jul. rep. L. bona,* 1. *resp. in fin. D. de acquir. rer. dom.*

V. Has res quoniam prohibentur usucapi aperte ob delictum possessorum, quæsitum est, num tantum ab ipsis injustis possessoribus usucapi non possint: an vero ab his alienatæ non possint ne ab aliis, quidem quamvis bona fide, et sine vitio personæ possidentibus. Et placuit, non posse, ad quemcunque hæ res ab injustis possessoribus, quamvis ex justa caussa, et bona fide, pervenissent, priusquam vitium esset purgatum. De qua exceptione postea suo ordine. *d.* §. *furtivæ, Instit. de usuc.* Et hoc verba legis exigunt. Semper enim verum est, ad quemcunque res pervenerint, surreptas, vi possessas, aut contra legem præsidi donatas esse. Has autem ipsas usucapi, leges prohibent. Idque est, quod de hoc genere rerum, et similium, quæ per se usucapi non possunt, in universum definitur a Pomponio in *L. ubi, D. de usurp. et usuc.* his verbis: *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* Quod a me supra leviter delibatum *Cap. XX,* nunc, ubi locus postulat, pluribus exponam. Quod ergo ait, *Ubi lex inhibet usucapionem,* sic accipe, ubi inhibet absolute, seu simpliciter sine adjectione, aut commemoratione malæ fidei, qua possessor rem possideat. Quod tunc fit, cum res propter se usucapi prohibetur, ut quia furtiva est, aut vi possessa. Tunc enim vere usucapi non potest, quamvis quis eam ceperit bona fide possidere. Alioqui, cum lex usucapionem inhibet ideo, quia quis mala fide possidet: vere quidem dicitur lex usucapionem inhibere: sed hoc ipso ei, qui bona fide possidebit, usucapere concedit. Neque ideo definitio superior falsa est. Tum enim lex non inhibet usucapionem absolute ei simpliciter, ut definitio scripta est: sed cum adjuncto. Sed et illud, quod ait, hoc casu bonam fidem possidenti nihil prodesse, sic accipiendum est, ut intelligatur nihil prodesse ad id, quod lex inhibet, nempe ad usucapionem. Vere enim in hoc genere re-

(3) *L.* 4. §. *ult. C. de bon. quæ lib. L.* 1. *et Auth. nisi, C. de bon. matern.* ubi Pinell. *n.* 42. Cujac. *in L.* 13. *h. t.* late Gilken. *de Præscript. P.* 3. *C.* 3. *n.* 366. *et seqq.* qui et *n.* 361. aliud esse in castrensibus, vel quasi, docet, cum de iis filiisfamilias agere, et experiri possit.

(4) Quod tamen temperatur in *L.* 18. *de off. præs. L.* 6. §. 3. *de off. procons.* in esculentis, et xeniis, id est muneribus, quæ hospitibus dantur: Goth. *in d.* §. 3. item in donatione remuneratoria. Fach. 2. *Contr.* 80.

(5) Adde de furtivis *L.* 4. §. 6. *et seqq. h. t. L.* 7. §. 3. *pro empt. L.* 10. *L.* 12. *C. de furt.* de vi possessis *L.* 4. §. 22. *et seqq. L.* 86. *de furt.* Illæ vetitæ lege XII. Tabb. et Atinia. *L.* 4. §. 6. *L.* 33. *pr. h.* A. Gell. 17. *Noct.* 7. (Et sic legendum in §. 2. *I. h.* non *Atilia.* Cujac. *in Not. d.* §. 2. Hot. *ibid.*): hæ Legibus Julia, et Plautia. *d.* §. 2. *d. L.* 33. §. 2.

rum bona fides possidendi ad usucapionem nihil prodest, cum, quisquis bona fide possidebit, nihilo magis sit usucapturus. *d.* §. *furtivæ.* Cæterum dicendum non est, bonam fidem in hac caussa in totum possidenti nihil prodesse. Nam bonæ fidei possessor fructus ex re aliena perceptos suos facit, quamvis ea sit, quam usucapi leges vetent. *L. bonæ, in princ. D. de acq. rer. dom.* Unde hactenus possidenti bonam fidem prodesse, perspicuum est. Et merito. Lex enim nominatim usucapionem tantum inhibens prohibitioni suæ modum facit; eoque nec ad aliarum rerum acquisitionem, quæ jure concessa sit, contra verba transferenda est.

VI. Hoc jure posito, res furtivas, item vi possessas, et quæ præsidi, vel prætori donatæ sunt, neque ab ipsis injustis possessoribus, neque ab aliis ullis, ad quos bona fide venerint, usucapi posse, quærendum fuit ex lege, quæ sint res hujus generis, ut sciamus, quæ ad hanc interdictionem pertineant. Et de tertio genere dubitari non potest. Intelligimus enim, quid sit donatum alicui. Ideo de eo nihil usquam tractatum legimus toto Tit. *D. de usurp. et usuc* Quæritur, quæ sint res furtivæ, quæ vi possessæ, de quibus scilicet dubitatio est. De his breviter dicemus. Res furtiva est omnis res mobilis (nam aliæ, ut non contrectantur, sic nec furtivæ esse possunt. §. *quod autem Inst. de usuc.*), res mobilis, inquam; quam quis invito domino, eove, ad quem ea pertinet, sciens contrectat, ex furti definitione. *L. 1. in fin. D. de furt.*

VII. Et ideo (quod antea quoque suo loço monuimus) quod traditur, usucapionem recte cœptam alienæ rei scientia non interpellari, de rebus immobilibus dictum accipiendum est, ad quas etiam collata est constitutio superior in *L. penult. D. pro empt.* et *L. unica.* vers. *pen. C. de usuc. trans.* Quod si res possessa erit mobilis: docemur superior definitione, simul, atque possessor cœperit cognoscere esse alienam, fieri contrectatione ejus rem furtivam. Hinc evenire, ut statim usucapio interpelletur, quia in universum ita jus sit, ut furtivæ res usucapi non possint.

VIII. Superiori definitioni et illud consequens est, ut quisquis rem alienam mobilem sciens vendit, aut ex alia quavis caussa accipienti tradit, furtum ejus committat. Sic enim contrectat dolo malo. Unde eveniet, ut nec a possessoribus quibuscunque bona fide postea accipientibus possit usucapi. *d.* §. *furtivæ, in fin. Inst. de usuc.*

IX. Hinc dubitatum, an non fuerit otiosum in hoc argumento tractare de usucapione rerum mobilium, atque adeo earum usucapioni annum, ut olim; triennium, ut nunc, statuere, cum non possit res ea usucapi, nisi tradita sit ab eo, qui dominus non erat: vix autem fieri possit, ut occupet quisquam ab initio rem alienam, quin sciat, suam non esse, atque ita fraudulose contrectando furtum ejus faciat. Quod si fit: jam eam usucapi non posse, alia parte juris efficitur. Sed, ne ob eam caussam omittamus quæstionem de earum usucapione, aut hanc partem earum usucapioni contrariam putemus, docemur hoc loco, multis modis accidere, ut quis ab initio rem alienam sine furto occupet, et alii tradendo transferat in eum jus usucapiendi. Quod declaratur in §. *sed tamen, Instit. de usuc. L. potest,* et 2. *seqq. D. eod.*

X. Ad superiorem definitionem etiam servus fugitivus pertinet. Etsi enim in omni contrectatione, sine qua furtum non fit, oportet duo esse, eum, qui contrectat; et rem, quæ contrectatur: tamen et hæc ipsa in servi fuga intervenire, recte quis dixerit, dum animus servi imperat corpori, ut fugiat, atque ita corpus suum quodammodo fuga contrectat. Hinc traditum, servum fugitivum sui furtum facere, ac proinde in eo non habere locum nec usucapionem, nec longi temporis præscriptionem. *L. 1. D. de serv. fug.* Quapropter quod in §. *sed aliquando,* 1. *Inst. de usuc.* inter res, quarum usucapio nullo tempore procedit, (6) conjungitur servus fugitivus cum libero homine, re sacra, item religiosa: non eo fit, quia servus fugitivus non recipiat per se usucapionem, ut res illæ aliæ superiores (recipit enim, cum in potestatem domini redierit, tametsi semper verum est, eum fugisse): sed quia fugitivus est res furtiva. Quamobrem ad res furtivas rectius illic relatus esset, de quibus mox sequebatur.

(6) *L. ancilla,* 60. *de furt.* Potest tamen excusari Imperator in *d.* §. 1. quia servus non proprie dici potest sui fur, per voculam, *intelligitur, d. L.* 60. nec natura patitur, ut idem sit fur, et res furtiva. Cujac. 17. *Obs.* 10. Et rem furtivam desinimus possidere: *L.* 47. *de acq. poss.* servum fugitivum non æque. Et alia quoque ratio, cur usucapi nequeat in *d. L.* 1. *C. de serv. fug.* ne fuga domino sit damnosa, et delicto alieno potius, quam negligentia sua, is dominio cadat. Baro *in d.* §. 1. *l. h. t.*

CAP. XXV.

De partu ancillæ furtivæ, sit ne et ipse furtivus, et an usucapi possit, et quando.

Partus ancillæ furtivæ an possit usucapi. I. seqq.
Furtivus est, nec potest usucapi, si conceptus apud furem: secus si apud bonæ fidei possessorem. II.
Tamen heres furis apud se conceptum usucapere non potest, quamvis bona fide possideat. II.
Alius bonæ fidei possessor potest, tribus caussis exceptis. IV. seqq.

I. In hoc genere præcipua quæstio fuit inter veteres varie, ut videtur, et velut dissentientibus sententiis, certe parum dilucide tractata, an, et quando partus ancillæ furtivæ usucapi posset. Quæ etsi, usu servorum sublato, per se non magno usui esse potest nostris temporibus: quia tamen tantopere celebrata est veterum scriptis, quæ in libris nostris nobis relicta sunt, in quibus etiam toties occurrit: ne frustra id factum sit, neve in re perplexa aut juris ratio, aut veterum judicium requiratur, sed maxime ne similitudo in partu pecudum furtivarum nobis imponat, conabor de ea certi aliquid, et breviter tradere. Sciamus quæstionem maxime in eo esse, utrum partus ancillæ furtivæ sit et ipse furtivus, ut, si furtivus est, non magis usucapi possit, quam mater: si non est furtivus, possit usucapi; et vero usucapiatur a bonæ fidei possessore, nisi aut successoris persona ei obstet, aut justa caussa ad possidendum ei desit. Quæ quomodo procedant, videamus.

II. Sic ergo habendum est. Si ancilla prægnans aliquando fuit apud furem vel quia prægnans ab eo surrepta est, vel quia apud eum postea concepit: statim (1) partus furtivus est, sive apud ipsum furem edatur, sive apud alium quemvis bonæ fidei possessorem. *L. qui vas*, §. *ancilla*, *D. de furt.* Ut enim qui saccum nummarium furti faciendi caussa contrectat, intelligitur totum contrectare, et saccum, et nummos, qui sunt in sacco, eorumque furtum facere: *L. qui saccum, D. de furt.* ita et qui ancillam contrectat fraudulose, is omnes partes ancillæ contrectare, et furari intelligendus est. Proinde et partum conceptum. Is enim (2) viscerum matris portio est. *L.* 1. §. 1. *D. de insp. ventr.* Quapropter et hic partus apud quemcunque edatur postea, sive is fur est, sive alias bonæ fidei possessor, usucapi non potest. Hoc Ulpianus in *d. L. qui vas.* §. *ancilla. de furt.* Quod (3) si mulier concepit apud bonæ fidei possessorem, ibique peperit: eodem loco traditum est, evenire, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. Recte. Neque enim potest bonæ fidei possessor contrectare ancillam fraudulose, qui eam ad se pertinere existimat, etiam si in jure erraret. *L. sed etsi*,

(1) Ita fere et Cujac. 15. *Obs.* 20. *et ad L.* 4. §. *heres.* 15. *et seq. h. t.* qui tamen et conceptum apud heredem furis, ac editum apud alium bonæ fidei possessorem, negat usucapi. Hot. 7. *Obs.* 18. diversa ICtos sensisse, ac quod conceptus apud furem, editus apud bonæ fidei possessorem non possit usucapi, statuisse Julianum, *L. pen. de stati hom.* Marcellum, *L.* 10. §. 2. *h. t.* Ulpianum, *L.* 48. §. 5. *de furt.* eorumque sententiam probabiliorem esse: contra Scævolam in *L.* 10. §. 2. *h. t.* sensisse. Et dissensus inde, quod illi partum partem esse matris, affirmarint: hi negarint. Sed vid. omnino Gœdd. *in L.* 26. *de V. S.*

(2) Quandiu scilicet utero geritur. Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 3. Quod ex *L.* 10. *L.* 14. *de usur. L.* 7. §. 1. *de except. rei jud. L. ult. de acquir. rer. dom. L.* 27. *de pet. her. L.* 1. *C. de part. pign. L.* 77. §. 17. *de legat.* 1. et pluribus aliis probat Hot. 7. *Obs.* 18. contra statuisse volens Scævolam in *L.* 10. §. 2. *h. t. L.* 26. *de V. S.* Vid. Cujac. *in d. L.* 26. Vitium igitur hoc, quod, dum in utero, et adhuc pars esset, concepit, ei in lucem edito adhærescit. Hot. *d. C.* 18. Sed Gœdd. *in d. L.* 26. *de V. S. n.* 4. partum negat esse partem, cum nec sit pars integri, nec universi; et quod in *L.* 1. §. 1. *de inspic. ventr.* dicitur *portio viscerum*, pertinere ad SCta de exhibendis, et agnoscendis liberis, etc. et *n.* 7. *et* 8. partum conceptum apud furem, editum apud bonæ fidei possessorem non usucapi quidem: verum non ea ratione, quia pars sit; sed quia accessio; et ita, contrectationem eamdem, quam mater, subeundo, æque vitio rei furtivæ infectus. *Arg. L.* 77. *de furt.*

(3) Et hæc supplet Gœdd. *L.* 26. *de V. S. n.* 6. ex *L.* 11. §. 2. *de publ. in rem act.* quæ ejusdem auctoris, ex eodem Libro; et vult, Scævolam tantum refutare rationem decidendi Marcelli (quod partus sit pars), non vero ipsam decisionem. Cujac. 15. *Obs.* 20. Hot. 7. *Obs.* 18. *circ. fin.* et Cisner. *in d. L.* 10. *n.* 12. referri ab Ulpiano in *d. L.* 10. §. 2. Scævolæ sententiam, non probari. Sed male.

§. *scire*, *D. de hered. pet.* Non est autem furtum, ubi abest contrectatio fraudulosa. *d. L.* 1. *in fin. de furt.* Qua de caussa recte dictum est a Scævola, etiam ancillæ furtivæ usucapi posse et partum. *L. si aliena*, §. *ult. D. de usurp. et usuc.* Non enim significatur his verbis, eum semper posse usucapi: sed in ea caussa esse, ut possit vel aliquando usucapi. Quod a Scævola responsum est, cum dubitaretur, an nullo modo usucapi posset, quasi esset pars rei furtivæ. Scævola autem negabat, partem esse, ut est in *d. L. si alien. in fin.* Tunc autem locus est usucapiendi partum ancillæ furtivæ, cum conceptus, et editus est apud bonæ fidei possessorem. Sic enim fit, ut ne sit furtivus, si nec contrectatur fraudulose, nec rei furtivæ pars est.

III. Non continuo tamen ne tunc quidem semper usucapi potest. Videndum, a quo velimus usucapi, utrum ab herede furis, an ab alio rerum singularum successore, qui a fure ancillam acceperit. Heres furis, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam esse, ea conceperit, et pepererit, non tamen usucapiet, *L. 4.* §. *heres*, *D. de usurp. et usuc.* (4) non quod hic partus sit furtivus (effectum est enim non esse): sed quia ancilla a defuncto vitiose possessa est ita, ut nec partum possit usucapere. Heres autem in jus defuncti succedit. Sic enim ratio redditur in *d.* §. *heres.* Quo significatur ea, quæ hunc locum propius attingit, quia heres vitiorum defuncti successor est, quæ redditur in *L. si ego*, §. *partus*, *D. de Publician. in rem act.*

IV. Quod si alius bonæ fidei possessor erit, ad quem ancilla furtiva pervenerit: admittit quidem successoris persona usucapionem (quoniam qui ab alio emunt, aut donatum, legatumve accipiunt, in vitia auctoris, quæ personæ sunt, non succedunt, ut supra ostendimus. *L. an vitium*, *D. de diu. temp. præscr.*): sed tamen ne hunc quidem placet statim partum ancillæ furtivæ, quamvis apud se conceptum, et editum, usucapere. Nec obstat, quod in *d. L. qui vas*, §. *ancilla*, *de furt.* simpliciter dicitur, evenire hoc casu, ut partus a bonæ fidei possessore usucapi possit. Posse enim usucapi, concedimus, quia aliquando potest: posse semper, negamus. Quin immo non semper posse, superiora significant: alioqui non esset dicendum, si ancilla conceperit apud bonæ fidei possessorem, ibique pepererit, partum usucapi posse: sed absolute, partum usucapi. Et tamen, cum partum ancillæ apud bonæ fidei possessorem conceptum, et editum dixerimus furtivum non esse: consequens esse videtur, semper ab eo usucapi posse. Sed hoc ita est, nisi si quid hic excipiatur. Quod hic factum est.

V. Et vero tribus in caussis receptum est, non posse. Primum tunc, cum non quivis fur extraneo possessori: sed servus domino ancillam a se surreptam bona fide accipienti pro libertate sua dedit. Visum est enim (5) possessionem, quam servus vitiose nactus sit, domino nocere *L. 4.* §. *de illo*, *de usurp. et usuc.* Merito. Quoties enim servi acquisitione, et possessione ad usucapiendum dominus utitur, non sua propria: si servus vitiose cœperit possidere, necesse est, et vitiosam esse domini possessionem. Unde nec ille potest usucapere. *L. 2*, §. *si servus*, *D. pro empt.* Id autem in hac specie contingit. Nulla enim nova ex caussa incipit dominus ancillam possidere, etsi eam genere quodam emptionis, aut permutationis a servo accipit, ut est in *L. servus*, *D. pro empt.* quandoquidem inter dominum, et servum nulla caussa consistere potuit. §. *hi qui*, *Inst. de obl. quæ ex del.* Quod si est: restat domino in proposito sola servi possessio. Quæ cum sit vitiosa: recte Sabino, et Cassio visum est, ex ea usucapi non posse nec ancillam, nec partum, postquam in partu, quamvis postea concepto, et edito, nulla nova caussa domino nascitur ad ejus usucapionem. Sine caussa porro usucapio non procedit. *Instit. de usuc. in princ.* Hoc tamen sic accipiemus, si servus in hac specie ancillam domino dederit, cum adhuc servus esset. Cæterum si dederit jam manumissus: poterit partus apud dominum conceptus, et editus ab eo usucapi. Et in hac specie locus esse potest Juliani sententiæ, quæ refertur in *L. qui ob pactionem*, et *L. servus*, *seq. D. pro empt.* Tum enim locus est ei rationi, qua illic utitur, ut dominus possit partum ejus ancillæ usucapere, quia quasi ejus ancillæ emptor est: *Namque res ei abest*, inquit, *pro hac muliere, et* (6) *quodam modo venditio inter servum, et dominum contracta est.* Recte hoc dicitur de manumisso. Manente autem adhuc in potestate servo, jus refragatur, quominus ulla intelligatur inter servum, et dominum

(4) Ita et Hot. 7. *Obs.* 18. Gœdd. *in L.* 26. *de V. S. n.* 9.

(5) Ita Gœdd. *in d. L.* 26. *n.* 9. *et seq.* non aliam esse possessionem domini, quam quæ servi fuit. Sed vid. infra *Not.* 7.

(6) *Genere quodam*, i. e. quodammodo. Significatur enim affinitas, et similitudo, ut in *L.* 36. *de stip. serv.* *L.* 44. *de acq. rer. dom.* *L.* 51. *de acq. poss.* Vid. Cujac. 4. *Obs.* 8. et Hot. 8. *Obs.* 17.

species contractæ obligationis *d.* §. *si qui, Inst. de oblig. quæ ex del.* §. *si servus, Inst. de nox. act.* De servo tamen, qui ancillam dedit, et de emptione inter servum, et dominum contracta illic Julianus loquitur. Quæ verba utique ad manumissum non pertinent. Et quidem si ex mente auctoris hæc accipimus: non improbabile est (7) Julianum diversa in sententia fuisse. Prior enim illa Sabini, et Cassii fuit, ut refertur in *d. L.* 4. §. *de illo, de usurp. et usuc.* Julianus fuit in diversa hæresi. Fuit enim Proculianus, ut auctor est Pomponius in *L.* 2. *circ. fin. D. de orig. jur.* Atque ita hanc dissensionem accipi debere in hac specie, verborum proprietas suadet. Sed quoniam hæc scripta non jam ex sententiis auctorum, sed ex voluntate Justiniani accipimus, qui hæc ita sua fecit, ut velit, omnem occasionem capi, quæ faciat ad horum locorum conciliationem: *L.* 2. §. *tanta, et* §. *contrarium, C. de vet. jur. ennel.* si quid huc recte adferri potest, hoc illud est, quod ante dixi, ut de servo jam manumisso Juliani sententia intelligatur. Et vero non in alio servo recte quadrabit ejus ratio: qua ratione detracta, necesse esset, falsam videri ejus sententiam. Nec verba ex usu juris ita repugnant. Nihil enim prohibet, quominus servum accipiamus ἀν'αφορικῶς, relatione facta ad id, quod fuit, et propter quam conditionem nunc dat ancillam: non ad id quod nunc est, ut scimus, dici tutorem, qui fuit tutor: *L. si tutor post. D. de tut. et rat. distr.* insulam, quæ ante fuit insula. *L. insula. in fin. D. de acq. rer. dom.*

(7) Cisner. *ad L.* 4. §. 16. *n.* 3. Julianum aliud, quam Paulum in *d. L.* 4. §. 16. existimasse in *L.* 9. *pro empt.* ejusque sententiam sequendam. Contra Gœdd. *in L.* 26. *de V. S. n.* 11. Paulum Juliano noviorem, et illius opinionem probari in *d.* §. 16. in verbis, *et hoc verum est*, et in *L.* 2. §. 14. *pro empt.* Juliani autem sententiam positam *in d. L.* 9. *et* 10. *pro empt.* ut extaret indicium aliquod veteris dissensionis; leves esse, et sophisticas Juliani rationes. 1.° *quia res ei pro muliere abest.* Nam, si recta consecutio, quivis emptor rei furtivæ, quivis malæ fidei possessor, rem, quam possidet (cum pro re ipsi pretium absit), usucapere posset. 2.° *Genere quodammodo venditio contracta.* Hæc ratio Gœddæo videtur et falsa, quia nec jure naturali obligatio inter dominum, et servum extra caussam peculiarem consistat: et aliena, quia omnino separata usucapiendi conditio ab obligatione. Nec usucapio requirit solum, ut caussa subsit; et negocium, ex quo res accepta, subsistat: sed et ut vitium a re absit. Ita Gœddæus. Sed, pace viri dicam, nihil minus interpretis, quam ICtorum, quos ab impugnationibus vindicare debebat, reprehensorem agere. Et quid aliud est admittere antinomias, si hoc non est, poni Juliani sententiam, et quidem geminato in *L.* 9. *et* 10. *pro empt.* non quod probetur, sed ut sciatur, quis Sabino, et Cassio contradixerit? Age igitur, ICti honorem pro virili asseramus; jus Justinianeum a pugnantia vindicemus. Prave accipit Gœdd. et alio detorquet rationem Juliani, quæ una est, non duæ; seu prior est probatio posterioris, et ita ratio rationis. Nam verba, *res ei abest etc.* eo tendunt ut probet ICtus, *genere quodam emptionem contractam*: hæc autem eo, ut probet, titulo non carere hunc dominum, qui a servo ancillam accepit, proindeque usucapere: non tamen, quasi titulum solum sufficere putet Julianus, quicquid etiam rei insit vitio (quis tantæ tantum virum imperitiæ arguet?): sed quia satis constabat, adeoque nec controversum erat, cætera usucapionis requisita in proposito casu non deesse. Unus autem titulus deficere videbatur, deque eo solo dubitabatur. Et certè hic constat, partum vitio rei furtivæ non esse infectum. Nam tempore furti commissi non extitit, quippe ponitur post traditionem servi, ejusdemque furis conceptus. Quare furtivus non est. *L.* 48. §. 5. *de furt.* *L.* 3. *C. de usucap. pro empt.* Nec dici potest, hic speciale esse, quia possessio servi vitiosa domino noceat. *L.* 4. §. 16. *h. t.* Nam concedo, nocere, scilicet in re, cujus possessionem servus adeptus: at hunc partum servus nunquam possedit. Et quo tempore finges, partum hunc furtivum effici, cum furtum sine fraudulosa contrectatione nequeat committi? Hic autem dominus sine fraude servus omnino non contrectat partum. Quare, cum hic res a vitio pura sit; fides bona non desit: nihil officere videri potest usucapioni, si titulus adesse probaretur, de quo non levis erat dubitatio, quam Julianus in *d. L.* 10. expedit. Et sane longe probabilius Donellus noster. Et ipse quidem in hac specie usucapionem negat, non tamen (uti Gœdd.) ob rei conditionem, sed tituli defectum. Nec tamen Donelli sententiam plane probare possum, et quia interpretatio *d. L.* 9. *et* 10. dura, ac verba nimis contorquet: et quia, etsi post manumissionem dederit, servus qui fuit, ancillam a se, dum serviret, subreptam; neque locus est ratio[illegible] *d. L.* 14. §. 16. *h. t.* neque sic difficultas ea distinctione avitatur. Quid igitur ad *d. L.* 4. §. 16.? Non improbabiliter quidem Cujac. *ibid.* et Rob. 1. *Rec. Lect.* 6. subaudiunt, si ante editionem resciverit, esse matrem furtivam. Quo facit in §. *seq.* 18. vocula, *diximus*, et quod in §. 17. id necessario subintelligendum, ex conjunctione cum *L.* 33. *pr. h. t.* appareat. Sed malo dicere, in *d.* §. 16. partum conceptum esse, antequam a domino ancilla acciperetur. Et verba, *apud me*, interpretor, id est *domi meæ*, dum servus adhuc teneret. Idque ut conveniat ratio Pauli, qui alias, si poneretur partus post traditionem ancillæ pro capite suo a servo factam, incongrue argueret ab initio possessionis vitioso, cum tamen servus non fuisset nactus possessionem partus.

VI. Altera caussa hæc non admittit etiam in bonæ fidei possessore partus usucapionem. Nam, etsi a fure homine libero ancilla distracta sit: si emptor bonæ fidei cognoverit, eam furtivam esse prius, quam pareret: postea partum editum, quamvis ante apud se conceptum, cum ancillam ignoraret alienam esse, non usucapiet, *L. 4. §. si ante, L. non solum, 1. resp. in fi. D. de usurp. et usuc.* Non quod initium possidendi partum vitiosum fuerit, quasi cœperit a mala fide (nam in partu ancillæ usucapiendo sufficit ad bonam fidem, quæ hic exigitur, spectare id tempus, quo mater tradita est. *L. justo, §. etsi, D. de usurp. et usuc.*) sed quia hunc partum non intelligitur possessor justa ulla ex caussa possidere, ac sine justo titulo usucapio non contingit. Non enim possidet pro emptore, quia ancillam tantum emit, nec fuit tunc partus conceptus, ut dici possit una cum matre, emptus fuisse. Non pro suo, quia fructum, et partum ex re aliqua pro suo usucapit, qui caussam habet, cur putet, rem suam esse, ex qua fructus, et partus est. *L. 2. D. pro suo.* Possessor autem in proposito, postquam cognovit, ancillam furtivam esse, intelligit, nihil hic suum esse posse neque in ancilla, neque in partu. Ita hic possessori ad usucapionem obstat non partus conditio, qui per se usucapi potest; non mala fides possessoris, cujus bonam fidem spectare satis est, cum mater traditur: sed possidendi caussa, quæ hic justa nulla est; ac sine ea nulla est usucapio, ut dixi. *L. nullo, C. de rei vind. Instit. de usuc. in princ.*

VII. Hic obstat *L. justo. §. etsi, D. de usurp. et usuc.* scribit enim Papinianus, circa partum mulieris traditæ non initium præsentis possessionis partus, sed traditionem matris, quæ traditio bonam fidem habuit, ad usucapionem inspici debere; et ideo, si quis matrem bona fide cœperit possidere, non ideo minus capturum usu partum, quod alienam matrem, priusquam eniteretur, esse cognoverit. Sed recte horum utrunque, et prius illud, quod posuimus, et hoc posterius Papiniani. Aliud est enim cognoscere, ancillam esse furtivam ante, quam pareret: aliud cognoscere, esse alienam. Potest enim aliena esse, ut non sit furtiva. *§. sed tamen Instit. de usuc.* Qui cognovit, furtivam esse, partum postea editum non usucapit, quia non tribuitur hoc ei in ancilla furtiva, ut videatur hunc partum emisse. Non tribuitur ei, ut bona fides, qua cœpit possidere matrem, prosit ei ad hoc, ut videatur partum quoque eadem fide cœpisse possidere, nisi vere et ipsam bona fide apprehenderit. Et hoc odio rei furtivæ. At qui cognovit postea, ancillam tantum fuisse alienam, quæ furtiva non erat, ideo partum postea editum usucapit, quia videtur partum eodem jure possidere, quo et matrem. Quo fit, ut, sicut matrem usucapere potuit, quamvis cognovisset esse alienam: sic possit et partum. Non enim usucapio recte cœpta ideo interpellatur, quia possessor rem alienam esse, postea cognoverit. *L. pen. D. pro empt. L. unica. in fin. C. de usuc. transf.*

VIII. Postremo (quæ tertia caussa est, quæ impedit in ancilla furtiva partus usucapionem) etsi emptor ancillam furtivam simul, et partum apud se conceptum, et editum aliquando bona fide possederit: tamen placet, eum non usucapturum partum, si intra constitutum usucapioni tempus cognoverit, matrem ejus furtivam esse, nisi ignoraverit, cujus id mancipium esset; aut, cum sciret, non potuerit certiorem dominum facere; aut, cum posset, fecerit quoque certiorem, et ille neglexerit. Quod si, cum sciret, cujus mancipium esset, et posset dominum certiorem facere, non fecerit: omnino non usucapturum. Hoc Pomponius a Trebatio dissentiens in *L. penult. D. pro suo.*

IX. At cur hic non sequimur regulam juris jam olim receptam in usucapionibus, ut usucapio recte cœpta non interrumpatur posteriore alienæ rei scientia? *d. L. penult. D. pro empt. d. L. unica in fin. C. de usuc. transf.* Nam hic partum bona fide cœptum possideri, proponimus. Nec dubium est, quin Trebatius idem secutus putaverit, quod ita possessum esset, omnimodo usucaptum esse. Et Pomponius ibidem sententiæ suæ rationem reddit, quod possessor in proposito clam possidere videatur. Neque idem et pro suo, et clam possidere possit. Occurrit his verbis superiori objectioni tacitæ. Quod enim dicitur, non interrumpi usucapionem, si quis, quod cœpit usucapere, cognoverit esse alienum: ita verum est, si nihil aliud interrumpatur, quam bona fides. Diversum est, si quis desinat justa ex caussa possidere. Nisi enim justus titulus possessionis perseverat, nulla est usucapio. *d. L. nullo, C. de rei vindicat. L. ultim. C. de usucap. pro her.* At in proposito qui ante, quam usucaperet partum, cognovit, matrem furtivam esse: nulla amplius justa ex caussa partum possidet. Non enim prius possedit, nec possidere etiam potuit, nisi pro suo, ut ante ostendi. Nunc autem desinit pro suo possidere, qui, et matrem, et partum suum non esse, intelligit. Unde necesse est,

eum, qui nullo justo titulo possideat, clam possidere videri. Ex quo efficitur, ut, justa caussa usucapionis sublata, finiatur usucapio. Non idem evenit, cum quis emit rem aliquam aut ex legati, donationis, aliave qua justa caussa ab alio accepit, ac postea cognovit esse alienam. Sublata enim hic bona fide, manet nihilominus possessionis justa caussa. Ex qua usucapio recte cœpta perseverat. Etsi autem eadem sententia est in eo possessore partus, qui de matre idem cognovit, quamvis per eum non stet, quominus dominus certior fiat: tamen, quandiu non stat per eum, recte dicetur, videri eum semper partum pro suo possidere, dum intelligit, hanc cognitionem in justa excusatione usucapioni non obfuturam.

C A P. XXVI.

De fœtu pecudum furtivarum: quam dissimili in caussa a partu ancillæ furtivæ habeatur, cum de ejus acquisitione, et usucapione agitur.

Fœtus pecudum furtivarum apud quemcunque conceptus possessori bonæ fidei, apud quem editus est, statim acquiritur pleno jure. I. II. III. V.

Acquiritur autem hoc modo etiam furis heredi bona fide possidenti. IV.

Usucapi a bonæ fidei possessore, apud quem editus est, nec debet, neque potest. VI.

Emendatur L. qui vas, 48. §. ancilla, 5. de furt. VII.

Exponitur L. 4. §. fructus, 5. de usurp. et usucap. VIII.

I. Ex his, quæ de partu ancillæ furtivæ diximus, nata quæstio est in hoc argumento de fœtu pecudum furtivarum, num et in hoc idem dicendum sit, quod in partu. Neque enim, cum de usucapione agitur, non de fructibus bonæ fidei possessori acquirendis, alia caussa quam partus similitudo, inducere potuit de fructuum acquisitione tractationem. Quam tamen hic conjunctam a veteribus videmus. *L.* 4. §. *lana, D. de usurp. et usuc. L. qui vas,* §. *ancilla, D. de furt.* Et, ne similitudine partus decipiamur, sciendum, in pecudum furtivarum fœtu, omnique simili fructu diversa omnia servari. Et in summa ita placuit; |fœtum pecudum furtivarum, dum apud bonæ fidei possessorem perceptum|, statim fieri bonæ fidei possessoris, quisquis bona fide possideat, et apud quemcunque fœtus sit conceptus, et, quia statim fit ejus, hinc evenire, ut usucapi non possit. De quo ut magis liqueat, ipsas differentias istarum rerum distincte proponemus.

II. Est ergo inter rerum furtivarum partum, et fœtum harum rerum differentia. Primum partus ancillæ apud furem conceptus nunquam bonæ fidei possessori acquiri potest, quamvis apud eum editus, quia ab initio cœpit esse furtivus. *L. quod vas,* §. *ancilla de furt.* Contra fœtus ovium furtivarum hic apud bonæ fidei possessorem editus ad bonæ fidei possessorem pertinet, puta agni ovium furtivarum apud eum nati, quamvis oves apud furem conceperint, atque adeo quamvis prægnantes fuerint surreptæ, ut sic evidentius totum id corpus a fure contrectaretur. (1) *L. bonæ,* 48. §. *ult. D. de acq. rer. dom.*

III. Non movebimur: si quis objiciat, fœtum conceptum, qui apud furem fuit, eadem contrectatione furtivum factum esse, eoque nec usucapi posse. Fatebimur utrumque: sed nihilominus verum est, fructum esse; et quia fructus est, a bonæ fidei possessore perceptum ejus fieri. Hoc enim in fructibus hoc ipso, quod sunt fructus, bonæ fidei possessoribus tributum est propter culturam, et curam. §. *si quis a non domino, Instit. de rer. divis.* Nec quidquam ad rem pertinet, quod fœtus hi usucapi non possunt. Non enim ideo non possunt usucapi, quia acquiri non possint: sed quia statim quæsiti non desiderant usucapionem, ut mox dicetur.

IV. Secundo loco, partus ancillæ furtivæ, quamvis non furtivus, puta conceptus, et editus apud eum, qui ancillam bona fide possidebat, si hic possessor heres est, heredi

(1) Cujac. *in L.* 4. §. *lana,* 19. *h. t.* legit in *d. L.* 48. cum vulgatis exemplaribus, *venierint quæ subreptæ,* pro *vel subreptæ,* notatus a Rob. 1. *Rec. Lect.* 6. et Hot. 6. *Obs.* 24. et Gifan. *ad d. L.* 48. *n.* 19. Fatetur Cujac. 15. *Obs.* 20. utramque lectionem eodem sensu teneri posse, ut, sive prægnantes subreptæ sint, sive fur prægnantes apud se redditas vendiderit, nati fiant bonæ fidei possessoris.

nec statim acquiri potest, quia non est in fructu; *L. in pecudum, D. de usur.* nec postea usucapi, quia heres in usucapione vitiorum defuncti successor est. *d. L.* 4. §. *heres D. de usurp. et usuc.* In fœtu, et reliquo fructu hoc juris est, ut perceptus bonæ fidei possessori tribuatur, quisquis is sit. Proinde et heredi eadem fide recte possidenti, quoniam hoc jus, ut dixi, bonæ fidei, et culturæ tributum est. *d.* §. *si quis a non domino, Inst. de rer. divis.*

V. Tertio partus ancillæ non furtivus quamvis bonæ fidei possessori quæri possit: nunquam tamen ei statim acquiritur: sed usucapione, ut in re aliena, opus est. Unde et hic de ejus usucapione tam diligenter quæritur. *d. L.* 4. §. *heres, et aliquot sequentibus de usurp. et usuc.* Contra fœtus semel editus statim fit bonæ fidei possessoris, scilicet quia fœtus in fructu est, partus autem non est in fructu, ut quis dicat eum ad eamdem acquisitionem pertinere. *d. L. qui vas,* §. *ancilla. in fin. D. de furt. L. in pecudum. D. de usur. L.* 4. §. *lana, de usurp. et usuc.* Scriptum tamen est in *d. L.* 4. §. *lana;* lanam, si apud bonæ fidei emptorem detonsa est, statim ejus fieri. Idem et in agnis dicendum, *si consumpti sint.* Sed præcedentia evidenter arguunt, posterius hoc; *si consumpti sint,* sic accipi debere, maxime si consumpti sint. Nam quomodo lana detonsa apud bonæ fidei emptorem statim fit ejus (quod prius Paulus dixerat), si exspectandum est, dum sit consumpta? Omnino, qui dicit hoc exspectandum, negat, statim fieri emptoris, cum sæpe asserventur lanæ ad tres, quatuor, aut quinque annos. Et contra qui dicit, lanam statim fieri emptoris, aperte hanc conditionem detrahit, *si sit consumpta.* Porro quod in lana detonsa juris est, hoc id m est in fœtu edito. Utrunque enim pariter in fructu. *d. L. in pecudum, D. de usur.* Quod si ex aliis locis fides in hac specie admittitur: sententia hæc certa est, etiam ex furtivis equis natos statim ad bonæ fidei emptorem pertinere. Hoc enim diserte scriptum est in *d. L. qui vas,* §. *ancilla de furt.* Et generaliter traditur in *d. L. in pecudum,* agnos, et hœdos, et vitulos statim pleno jure esse bonæ fidei possessoris.

VI. Postremo partus ancillæ furtivæ, quem constat bonæ fidei possessori statim acquiri non posse, si ei acquiri volumus, usucapi debet, ut et sæpe usucapi potest. At fructus pecudum, quia statim fit bonæ fidei possessoris, perceptus, ideo usucapi non debet, *d. L.* 4. §. *lana. de usurp. et usuc.* atque adeo nec potest. Quod enim semel nostrum esse cœpit, amplius nostrum fieri non potest. §. *sic itaque, Instit. de act.*

VII. Hic tamen, ut est lectio Pandectarum Florentinarum, contra scriptum videri potest in *d. L. qui vas,* §. *ancilla. de furt.* Nam, cum prius Ulpianus illic dixisset, partum ancillæ furtivæ a bonæ fidei possessore usucapi posse, subjicitur in Florentinis: *Idem et in pecudibus servandum est, et in fœtu earum, quod in partu,* ut intelligamus, et fœtum pecudum furtivarum usucapi posse, quamvis editum, et perceptum apud bonæ fidei possessorem. Sed manifeste vitiosa est ea lectio, et (2) legendum ut in aliis exemplaribus, *Idem vero in pecudibus servandum non est, et fœtu earum, quod in partu.* Idque ita statim confirmat Ulpianus. Hoc enim enarrans, quod generalius posuerat, subjicit: *Ex furtivis equis nati statim ad bonæ fidei emptorem pertinebunt,* quasi diceret: Exempli gratia ex furtivis equis nati statim ad bonæ fidei possessorem pertinebunt. Idemque in aliis fœtibus intelligendum est. Et, ut magis intelligeretur, eum dixisse prius, non idem servandum esse in fœtu, quod in partu, addit continenter hujus differentiæ rationem. *Merito,* inquit, *quia ex equis nati in fructu numerantur. At partus ancillæ non numeratur in fructu.* Quod si cui videbitur retinenda religiosius scriptura Florentina: dicemus id, quod hic allatum est a (3) Connano, illa

(2) Sic et Cujac. *ad d. L.* 4. §. 19. *h. t.* legit, *non idem, etc.* quem sequitur Goth. *in Not. d. L.* 48. §. 5. Sed notatur a Rob. 1. *Rec. Lect.* 6. ubi dicit, in nullo exemplari negationem haberi; *et* 1. *Animadv.* 22. Hot. 6. *Obs* 24. et Gœdd. *in L.* 26. *de V. S. n.* 12. Idem tamen Cujac. 15. *Obs.* 20. a sententia recedens vulgatam, et affirmativam lectionem ex Basilicis confirmat, et dicit, verba, *idem et in pecudibus,* referri debere ad alterum casum, quo ponitur partus conceptus, et editus apud bonæ fidei emptorem. Non est idem, inquit, omnino, et casu priore: est aliquatenus, et casu posteriore. Sed tamen nec posteriore casu plane idem est. Licet enim fœtus æque, atque is partus, non sit furtivus; non tamen æque usucapi potest. Vid. Hot. *d. C.* 24. Dici tamen poterit cum Cujac. fœtum quoque usucapi, non quidem a possessore, cui statim acquiritur: sed ab alio, si ad eum pervenerit.

(3) Connan. 3. *Comm.* 16. *n.* 3. Aliter Gœdd. *in L.* 26. *de V. S. n.* 12. versiculum, *idem et in pecudibus* in *d.* §. 5. referendum ad quæstionem principalem, non ad decisionis prioris rationem; ut quæratur, non, an usucapi possint fœtus: sed, an de iis fur pecudum pari modo ex furti caussa teneatur.

verba. *Idem et in pecudibus*, legenda, et efferenda esse per interrogationem, cui interrogationi subjiciatur responsio in illis verbis, *Ex furtivis equis nati*. Quod eodem redit. Sed oratio coactior est. Vera tamen, et recta sententia.

VIII. Magis adversatur *L. 4. §. fructus, D. de usurp. et usuc.* ubi aperte et partus ancillarum, et fœtus pecorum in hac re eodem loco habentur, his verbis: *Fructus, et partus ancillarum, et fœtus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt.* Sed nihil hoc adversus id, quod posuimus. Non enim dicimus, fœtum pecorum usucapi non posse a quovis possessore: sed non posse solum ab eo, qui possideat bona fide, quia fœtus statim fiat ejus. Paulus tamen indefinite scribit, fœtus pecorum usucapi posse ab herede, si defuncti non fuerunt. Recte. Potest enim aliquando, etsi non semper. Id autem (4) tunc continget, cum heres cœperit pecora, priusquam parerent, cognoscere aliena esse. Exinde enim incipit non possidere bona fide, atque ex illo desinit fructus postea editos, et perceptos suos facere. *L. quæsitum. in fin. L. bonæ, §. 1. D. de acquirer. dom.* ut jam propter præsens dominium fœtus non prohibeatur possessor fœtum usucapere, cum fœtus ei in præsentia non acquiratur. Sed quem statim suum non facit, eum potest usucapere postea, si pecora furtiva non fuerunt. Nam in animalibus non furtivis sufficit ad plenam ipsorum, itemque et partus, ac fœtus eorum usucapionem accepisse ipsa animalia bona fide, ut si quis, qui bona fide accipit, postea cognoverit aliena esse: non magis propterea prohibeatur fœtum usucapere, quam prohibetur ipsam matrem. *d. L. justo. §. etsi de usurp. et usucap.*

(4) Non placet hæc solutio, quia, quod superveniens scientia cursum usucapionis non sistit, verum est de ea ipsa re, cujus usucapio bonis initiis cœpta. Quare hic non impeditur usucapio pecorum: sed fœtus usucapio justum initium non habebit, cum tempore, quo incipit fœtum possidere, in mala fide sit, atque ita initium possessionis injustum. Commodius responderi puto ad *d. §. 5.* ex verbis, *si defuncti non fuerunt*, quæ, non cum Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 2. sic accipio, si fœtus non fuerint mortui, et consumpti, quasi vocula, *defuncti*, sit nominativus pluralis, non genitivus singularis (quis enim dubitare potest, consumptos, qui nulli sunt usucapi non posse?), nec cum Cujac. *in d. §.* 6. si in hereditate non fuerint inventi, sed post aditionem nati (nam nec hoc verbis convenit, et sententiam falsam reddit): sed ita, si is, cui nos heredes successimus, eos fœtus non acquisivit. Pone. Defunctus ex re commodata, deposita ve fructus percepit. Heres ignorat, ex hujusmodi rebus esse. Possidet hos fructus pro suo, et usucapit. *L. 2. in fin. pro suo.*

CAP. XXVII.

Res vi possessæ, quæ, ut ne deinceps usucapi possint.

Vi possidere quid sit. I.
Vi non possidet qui, cum vacuam possessionem occupasset, venientem postea dominum repulit. II.
Nec qui venit in vacuam possessionem, unde alius veterem possessorem dejecerat. III.
Vi possidet, qui vi possessorem, etiam malæ fidei, dejecit, et possidere cœpit. IV.

I. Hæc rei furtivæ definitio est, hoc jus usucapionis, et acquisitionis tam de re furtiva, quam de furtivæ partu, et fœtu. Res vi possessa quæ sit, si quærimus, utendum est definitione. *L. 1. §. vi possidere, D. de vi et vi arm.* Sic Ulpianus: *Vi possidere eum definiendum est,* inquit, *qui, expulso vetere possessore, acquisitam per vim possessionem obtinet.* Exigit ergo in ejusdem hominis persona duo, ut videatur res ab eo vi possessa: dejectionem, et occupationem, id est ut idem dejecerit veterem possessorem; et, eo dejecto, possessionem occuparit. Alterum si deest, non est res vi possessa; quamobrem nec impeditur ejus usucapio.

II. Proinde, si quis vacuam possessionem occuparit, dum forte dominus decessit sine herede, aut heres possessionem non prehendit: ipse quidem, qui occupavit, non usucapiet, quia possidet mala fide sciens, fundum esse alienum: sed si alii bona fide accipienti tradiderit, (1) poterit ei longa pos-

(1) Ut vi possideatur et initium possessionis violentum sit, requiritur. Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 3. Nec idem hic in clandestina, quod in violenta possessione, quia in ea magis, quam in violenta, negligentia aliqua dominorum. Quod si non conveniam judicio expulsorem: de metu argui potero, non de negligentia. Connan. *d. c.* 15. *n.* 5.

ssessione res acquiri, quoniam non fuit ab initio res vi possessa, quæ sine vi, et nullo dejecto possessa est. §. *quod autem*. *Instit. de usurp. et usuc.* Idque adeo verum est: ut, quamvis hic occupator venientem postea dominum prohibuerit, non ideo tamen videatur vi possedisse. *L.* 4. §. *penult. D. de usurp. et usuc.* Non sane, quod non videatur dejecisse qui possessorem veterem redeuntem non admisit (quomodo maxime dejecisse intelligitur, *L. si id, quod* §. *ult. D. de acq. possess.*) sed quod id tum fit solum, cum is, qui prius possidebat, et animo retinebat possesssionem, reversos prohibetur. *d. L. si id, quod*, §. *ult.* Cæterum qui non possidebat prius, is dejici non potest. *L.* 1. §. *dejicitur*, et §. *cum, qui, D. de vi, et vi arm.* Nunc autem proponimus, eum, qui occupavit vacuam possessionem, id est eam, quæ a nullo teneatur. Sic enim verba sunt *d. L.* 4. §. *penult. de usurp. et usucap.*

III. Sed etsi quis dejecerit veterem possessorem: si, eo dejecto, non apprehenderit possessionem: sed alius in vacuam possessionem venerit: poterit res usucapi, quoniam dici potest hoc modo vetus possessor vi dejectus esse: at non item locus, unde possessor dejectus est, vi possessus. *L.* 4. §. *si tu me*, *L. non solum*, §. *si dominus de usurp. et usuc.*

IV Quod si utrunque concurret, ut qui dejecit vi possessorem, idem per eam vim possessionem obtineat: tum verum est, rem vi possessam esse ex definitione. Quod quærimus. Nec interierit in eo, utrum justum possessorem quis dejecerit, an prædonem, et eum, qui mala fide possidebat. *d. L.* 4. §. *si tu me.*

C A P. XXVIII.

Vitio rei purgato, res furtivas, vi possessas, præsidi donatas deinceps usucapi posse. Vitium purgari, cum res in potestatem domini, interdum possessoris, redierit. Et hoc quid sit.

Res furtivæ, vi possessæ, Præsidi contra legem donatæ quando possint usucapi. I. *Res furtivas, ut possint usucapi, redire oportet in potestatem ipsius domini.* II. *Quid juris, si rem pignoratam dominus creditori suo surripiat.* III. IX. X. *Res vi possessas, et Præsidi contra legem donatas redire oportet in potestatem veteris possessoris.* IV. *In potestatem redire quid sit hoc loco. Exponitur* L. potestatis, 215. vers. ult. de verb. *signif.* V. seqq.

I. Sed quod diximus res furtivas, vi possessas, præsidi contra legem donatas nec a bonæ fidei possessoribus postea accipientibus usucapi posse: in omnibus unam hanc exceptionem communem habet, nisi vitium rei purgatum sit. Quod fit, si res in domini, et possessoris prioris potestatem redierit. *L. ubi* §. 1. *D. de usurp. et usuc.* §. *aliquando*, *Instit. cod. L. quod contra*, *D. ad Leg. Jul. repet.* Quæ exceptio quid contineat, sic recte intelligemus, si de tribus his cognoverimus ordine, in cujus potestatem hæ res reverti debeant: quid sit hic potestas; quid sit redire in hanc potestatem.

II. Et de eo, in cujus potestatem debeant hæ res reverti, non idem servatur in omnibus. In furtivis placet: rem reverti debere in domini potestatem; non utique ejus, cui surrepta est, si is dominus non fuit, ut si, forte pignori data, aut commodata, surrepta sit creditori, vel ei, cui commodata est: non in horum potestatem, sed domini redire debet. *L.* 4. §. *quod autem, de usurp. et usuc.* Et quidem in (1) solius domini potestatem

(1) Re tamen pupillo subrepta, nihil refert, an in ipsius pupilli, tutore sciente; *L.* 4. §. 11. *h. t.* an in tutoris potestatem veniat, *L.* 56. §. 4. *de furt.* nisi ipse tutor surripuerit. *L.* 7. §. 3. *pro empt.* Cujac. *in d. L.* 4. §. 11. vult, res etiam a pupillo bona fide possessas, si ipsi ereptæ sint, debere in ejus, non in domini potestatem redire, ut vitium purgetur; et dominum ibi vocari, qui sit bonæ fidei possessor. Et ita *d.* §. 11. et *d. L.* 7. §. 3. accipit non de rebus, quæ vere pupilli (quia hæ, inquit, si mobiles, usucapi nequeant): sed alienis ab illo possessis. Quod non placet. Nam quod res pupillaris furtiva esse desinit, non inde sequitur, quasi contra pupillum usucapio deinde procedat: sed, ut contra alium, si forte licite aliena fuerit; et contra puberem effectum, usucapi possit. Vid. *Not.* 2. *ad C.* 23. *hujus Libri.*

rediisse sufficit. Sic enim scriptum est in *d. §. aliquando*, *Instit. de usuc.* si res furtiva in domini potestatem reversa fuerit: tunc, vitio rei purgato, procedere ejus usucapionem.

III. Videamus tamen, ne utrunque falsum sit in hac specie. Nam si debitor, quod pignori dedit, surripuerit creditori: erit ea res furtiva facta. Quod si vitium in ea purgari volumus: convertitur utrunque superius. Placet enim, vitium purgari, et rem usucapi posse, si in potestatem creditoris redierit, quamvis non sit dominus. Prius autem non posse, quamvis verum sit, surreptam a domino venisse in ejus possessionem. Hoc in *L. ultim. D. de usurp. et usuc.* alias *pro solut.* Sed (2) sciamus, nihil hic diversum a priore definitione statui. Furto domini non desinit res esse furtiva, eoque nec usucapi potest, quia nec venit in ejus potestatem. Non enim videtur venisse, quæ ei avelli a creditore hypothecaria actione potest, ut postea dicetur. *d. L. 4. §. tunc in potestatem. de usurp. et usucapion.* At usucapi posse incipit, cum in potestatem creditoris venerit, non utique quia venerit in potestatem ejus solius, sed quia tum intelligitur venisse in potestatem domini. Prius enim dominus furto possessionem ejus nactus erat; sed et poterat avelli. Nunc, re creditori restituta, amplius domino possessio avelli non potest. Sed et possessio ei maxime per creditorem confirmatur. Quo fit, ut tunc primum maxime intelligatur res in domini potestatem venire. Hæc species etiam ad priorem definitionem pertinet. Sed quando pignus a debitore surreptum videatur venisse in ejus potestatem, de quo nonnulla dubitatio est: quia pertinet ad definitionem *redeundi*, in ejus verbi enarratione postea dicetur. Hoc manebit, rem furtivam in potestatem domini redire debere, ut furtiva esse desinat, possitque usucapi, non in potestatem alterius cujusquam, ut ejus potestas sufficiat. Et hoc quia furtum in re furtiva solum dominum lædit. Unde et de re furtiva soli domino conditio competit. *L. 1. D. de cond. furtiv.*

IV. Non idem receptum est in rebus vi possessis, et præsidi contra legem repetundarum donatis. In re vi possessa, ut vi possideri desinat, possitque usucapi, exigendum est, non utique ut redeat in potestatem domini sine exceptione: sed (3) in potestatem ejus, a quo vi possessa est, idest, quo dejecto, possessio per vim obtinebatur, ut, si quidem is dominus fuerit, redire debeat res in domini potestatem, si non fuerit dominus, non debeat redire in domini potestatem, sed tantum in potestatem possessoris dejecti. Id non satis exprimitur in *d. §. aliquando, de usucap.* Quin potius exigi videtur, ut res quoque vi possessa debeat in potestatem domini reverti. Sic enim de utraque conjunctim illic scriptum est: *Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem*

(2) Quidam volunt, reverti debere in potestatem creditoris, *d. L. ult.* quantum ad hoc, ut usucapi possit contra debitorem, et quoad jus hypothecæ; non autem, ut possit usucapi contra dominum, et respectu proprietatis. Castr. *in d. L. 4. §. 21. n. 4.* referente, et probante Brouch. 4. *Ass.* 9. et Robert. 2. *Animadv.* 29. qui tamen inde recedit, 2. *Not. Merc.* 29. ubi sic distinguit: Aut debitor dominus est, et res ab eo subrepta, non sit furtiva, *L. 20. §. 1. de furt.* ideoque usucapi potest: *L. 4. §. 21. h. t.* aut non fuit dominus; et, sive distraxerit; *L. 6. C. de usucap. pro empt.* sive non, *L. ult. h. t.* debet reverti non in domini, sed in creditoris potestatem. Pac. 6. *Q.* 98. si subripit creditor pignus, et distrahit, usucapioni locum esse, vult: *L. 4. §. 21. h. t. L. 5. pro empt.* si vero hypothecam vendit, non esse, *L. 6. C. de usucap pro empt.* quia ipsa venditione furtum committitur, et post furtum id est venditionem, res non rediit in domini potestatem. In *L.* autem *ult. h. t.* quæri, non an, qui emit, usucapiat, ut *dd. LL.* sed an ipse debitor, si aliena fuit. Sed Cujac. *ad L. 4. §. 21. h. t.* non quæri in *d. L. ult.* an a debitore, sed generaliter, an usucapi possit: Paulum autem in *d. L. ult.* non dicere, pignus aliter usucapi non posse, quam si reversum sit in potestatem creditoris; sed reversum posse. Quod exploratus erat. Illud enim prius magis dubium: sed tandem obtinuit. Ibidem sic distinguit: Aut, non tenente creditore, pignus venditum, et sic furtum ipsa venditione factum; at non potest usucapi: *L. 6. C. de usucap. pro empt.* aut detinenti ablatum, et deinde venditum; et potest usucapi. *d. L. 4. §. 21. h. L. 5. pro empt.* Et sic fere Cisner. *ad L. 4. §. 6. h. t. n. 11. et seq.* Mihi, quoad *d. L. ultim. L. 4. §. 21. h. t. et L. 5. pro empt.* nostri Donelli solutio multo videtur potior, et expeditior: quoad *L. 6. C. de usucap. pro empt.* (ubi noster nimis divinat) Cujacii, et Pacii responsionem præfero. Quia enim ipso vendendi actu, furti vitio res afficitur, fieri non potest, ut eodem momento res vitio purgetur, adeoque simul furtiva esse incipiat, et desinat. *Arg. L. 13. §. 9. in fin. de acceptilat.*

(3) Et ita differentia hac in re est inter res furtivas, et vi possessas, quam et recte probat Accurs. ex *L. 6. §. 3. de precar.* licet diss. Cujac. 24. *Obs.* 13. quia utriusque rei par sit caussa, et vitium; et quia resistat *L. ult. vi bon. rapt.*

reversa fuerit. Sed ratio, quæ subjicitur, rem explicat, et qua in re, ac quando domini potestas exigatur, docet. Sequitur enim: *Tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.* Quibus verbis nihil amplius de reditione ista in potestatem exigi apparet, quam ut vitium rei, quod prius contractum erat, purgetur. Atqui, cum quis vi dejectus est, non aliter purgatur id vitium, quam si dejectus restituatur in possessionem, atque hoc restituto purgatur. Quapropter, hac restitutione secuta, res vi possessa esse desinet et poterit usucapi. Sed et illud, *reverti in potestatem*, satis declarat, si extraneus dejectus est, non dominus: non debere rem restitui domino, ut conditioni legis pareatur, ac propterea desinat res esse vi possessa. Nam quomodo diceretur redire in potestatem, et possessionem domini, cujus in possessione prius non fuisset; aut, si fuisset, cui nunc non fuisset adempta? De re præsidi contra legem donata expressum est in *d. L. quod contra, ad Leg. Jul. rep.* ut non impediatur usucapio, rem venire debere in potestatem ejus a quo profecta est, heredisve ejus. Ut proinde nihil intersit, utrum qui donavit, dominus fuerit, an non fuerit.

V. *Potestatis* verbum hic possessionem significat; habendi, tenendique potestatem, qualem dominus seu prior possessor prius habuit, ut redire in potestatem sit redire in hanc ipsam possessionem. *L. 4. §. tunc in potestatem, D. de usurp. et usuc.* Non significat dominium, aut jus vindicandæ rei, quoniam si in ejus, qui dominus non est, potestatem redire debet (ut redire interdum debere diximus) non potest redire in dominium ejus, qui ante dominus non fuit. Sin domino res erepta est, aut dominus vi dejectus: ut maxime res redire debeat in ejus domini potestatem: tamen ne sic quidem dici possit res redire debere in ejus dominium, cum dominium ab eo non recesserit. Neque enim domino re surrepta, propterea is dominus esse desinit, aut jus vindicandi amittit: sed vindicationem perpetuo retinet, etiam in re nondum restituta. *§. ult. Instit. de obl. quæ ex del. nasc.* Et ideo quod dicitur in *L. potestatis, §. ult. D. de verb. sign.* in Lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, si ejus vindicandæ potestatem habuerit: ad factum, non ad jus vindicandi referendum est, ut sit sensus, rem videri venisse in potestatem domini, si habeat potestatem rei vindicandæ, et sibi asserendæ manu, non judicio, dum scilicet, re restituta, dominus eam penes se habet, quoniam et ante restitutionem potuit eam suo jure vindicare.

VI. Quod tamen exigimus domini aut prioris possessoris possessionem, ut videatur res reversa in ejus potestatem, sic accipiendum est, nisi ille ei, quem restituere rem oportebat, remiserit restituendi necessitatem, dum aut illi vendit, et apud eum manere vult, aut voluntate ejus res restituitur alteri. *d. L. 4. §. tunc in potestatem, L. si fur. in princ. de usurp. et usuc.* Quidquid enim horum factum erit, hoc facto de possessione domino, aut possessori satisfactum est. *L. 1. D. qui sat. cog.* satisfactio pro solutione est. *L. satisfactio, D. de solut.*

VII. Redire, seu reverti in potestatem, et possessionem sic res intelligitur (quod verbum demonstrat), si redeat in eam possessionem, quam dominus, possessorve prius habuit, quam res surriperetur, aut possessor dejiceretur, aut res donaretur præsidi contra legem. Dicitur enim proprie res redire, quæ redit in pristinum suum locum. Ideo, ut videatur res rediisse in superiorum possessionem, in eo tria insunt: primum ut reversa possessio non magis, quam ante avelli possit: secundum, ut sic dominus rem recipiat, ut suam: tertium ut redeat possessio, quo modo ante fuit, quam amitteretur.

VIII. Illud ergo primum, ut sic redierit possessio, ut (4) avelli non possit, non magis quam ante vitium rei poterat. *d. L. 4. §. tunc in potestatem, de usurp. et usuc.* Non enim videtur possessionem adeptus, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit. *L. non videtur, D. de acq. poss.* Et generaliter non videtur pervenisse, aut cujusquam esse, quod ex caussa auferri potest. *L. omnes, §. 1. D. de reg. jur. L. aliud est capere, D. de verb. sign.* Finge, dominum dejecisse fundi possessorem, qui prius vi et ipse possidebat. Incipiet quidem dominus possidere, etsi injuste. Non videbitur tamen in potestatem ejus fundus rediisse, quoniam interdicto *unde vi* restituturus sit possessionem *d. L. 4. §. si dominus. de usurp. et usuc.*

IX. Huc referri oportet exemplum debitoris rem a se pignori datam creditori sur-

(4) Ne amittere possimus. *L. 13. §. 1. de V. S.* Quod tamen intellige, ne reddere teneamur ex eadem caussa, ob quam recepta est, ut, si vi recuperata, ob eamdem caussam continuo est restituenda: secus, si alii ex alia caussa reddere teneamur. Gædd. *in d. §. 1. n. 8.*

ripientis, de quo Paulus respondet in *L. ult. D. de usurp. et usuc.* alias *pro solut.* Proponitur debitor id, quod pignori dederat, surripuisse, nihil amplius. Ait, eam rem furtivam factam esse. Et simul constat, debitorem eo facto revocasse ad se possessionem rei suæ. Negat tamen Paulus, rem venisse in potestatem debitoris, eoque et usucapi posse negat, nisi res restituta sit creditori. Nempe ideo, quia sic possessio hæc pervenit ad debitorem eumdemque dominum, ut ei posset auferri a creditore hypothecaria actione. Dicimus autem, non videri rem rediisse in potestatem, si avelli potest.

X. Sed de hac specie contrarium scriptum videri potest in *L. 4. §. si rem, de usurp. et usuc. et L. si rem, D. pro empt.* Utroque enim in loco traditur, si debitor rem pignori a se datam creditori surripuerit, et distraxerit: continuo videri eam in potestatem domini pervenisse, et usucapi posse. At ne quis eo nunc confugiat, ut nonnulli solent, ut dicat diversorum auctorum esse has sententias, qui pro secta inter se dissenserint: unus est, et idem Paulus, qui hæc diversa scripsit de hac specie in *d. L. ult. D. de usurp. et usuc. et. L. 4. §. si rem. eod.* Quid ergo est? Non sunt vero hæ sententiæ contrariæ. Multum enim interest, utrum debitor rem tantum surripuerit creditori, quæ species est *d. L. ult. de usurp. et usuc.* an vero distraxerit, et simul distractam tradiderit emptori: quæ duo observandum est proponi nominatim in superioribus proximis duobus locis. Si surripuit tantum, nec eam distraxit, sed adhuc apud se retinet: ideo non videtur res rediisse in ejus potestatem, quia possessio, quæ adhuc penes eum est, ei auferri potest, ut dixi. Sin surripuit simul et distraxit, contraria de caussa recte dicitur, videri exinde rem in domini potestatem venisse, eoque et usucapi posse, quia tum cœpit intelligi, sic possessionem ad eum pervenisse, ut jam ei auferri non posset, utpote quam in alium transtulit. Quod ergo dicitur in *L. cum sit, C. de usucap. pro empto.* cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam, et postea a debitore distractam, palam esse, non potuisse eam, quasi furtivam, usucapi; sic accipiendum erit, si distracta quidem sit a debitore, sed non ab eo surrepta, verum ab alio, aut eo, cui vendidit. Idque ita accipiendum esse, declarat quod ait rescriptum palam esse id, quod respondet. Nam si res surrepta esset a debitore simul, et distracta: etsi forte falsum esset, quod veteribus placuit, eam rem usucapi posse: non tamen recte diceretur in rescripto, palam esse, sententiam hanc esse falsam, cum contra appareat, eam plurium sententiis fuisse probatam. Et merito res a debitore non surrepta, quamvis ab eo distracta, ut furtiva usucapi non potest. Hoc enim modo non rediit in potestatem ejus. Nec obstat, quod, cum res apud alium est, et dominus pro tradita habet, placet, videri rem in potestatem domini rediisse, et sic furtivam esse desinere, *d. L. si fur, D. de usurp. et usuc.* Hoc enim de eo domino dictum est, cui si res restituta esset, non posset ei auferri. *d. L. 4. §. tunc in, §. si dominus. de usurp. et usuc.* Quod in eo debitore dici non potest, cui si res sua restituta esset, posset ei res avocari a creditore hypothecaria actione.

XI. Secundum inest in verbo *redeundi*, ut sic dominus receperit rem suam, ut reciperet, tanquam suam, quo videlicet incipiat ita eam habere, ut prius habuit. Ut puta emit quis rem suam surreptam ignorans suam esse, et traditam accepit. Nactus quidem est possessionem rei suæ ita, ut avelli non possit. Non tamen videbitur rediisse in ejus potestatem, *d. L. 4. §. tunc in potestatem. de usurp. et usuc.* sive quod non ita prius habuit: sive quod ne rem quidem suam recepisse intelligitur, qui pro re pretium præstitit. Videtur enim res ei abesse, cui pretium abest. *L. Labeo, et Sabinus, D. de verb. sign.*

XII. Postremum in eo est, ut dominus possessorve recipiat possessionem eo modo, quo prius habuit, quam amitteretur. Itaque si ignoranti res ablata sit, ut solet in furto: sufficit, eo etiam ignorante, rem esse restitutam a fure in eum locum, in quo prius fuit; aut ita restitutam, ut eadem conditione habeatur, qua prius. Sin domino sciente: exigendum est, ut domino scienti restituatur, vel alii voluntate ejus. *d. L. 4. §. Labeo, et §. item Labeo. de usurp. et usucap.*

CAP. XXIX.

Completa ex suis caussis usucapio quam vim habeat, id est quid juris tribuat usucapienti in re usucapta; quid aliis in eadem re adimat. Dominium id esse. Pignus, et usumfructum, quæ ante fuerunt, nihilominus salva manere.

I. Hactenus res ad usucapiendum necessariæ. Quarum hæc est summa, ut eum, a quo tenendi caussa est, oporteat esse non-dominum: eum, qui accipit, oporteat nancisci possessionem, et eam juste, eamdemque per constitutum tempus tenere, idque sine interruptione: rem autem possessam esse ejusmodi, ut jure usucapi non prohibeatur. Totidem caussæ ad usucapiendum jure constitutæ. Quibus positis, nimirum effectum juris sequi necesse est, usucapionem, ut jus de hac re initio complexi sumus. Summa comprehensa. *Instit. de usuc. in princ.* Usucapione hoc modo constituta, videndum, quod secundo loco hic quæri diximus, et cujus caussa omnis hic de usucapione sermo nobis institutus est, qualis sit nimirum usucapio, id est quid efficiat jure civili, primum quidem ad dominii acquisitionem, quod nobis propositum erat: tum id usucapienti tribuens in re usucapta, quid per hanc caussam aliis in eadem re adimat

II. Et id totum definitio uno verbo complexa est, cum usucapio dicitur esse *adeptio*, seu *adjectio dominii*. Hoc enim est, eum, qui per constitutum tempus possedit, ante possessorem fuisse: nunc hoc juris consequi, perfecta usucapione, ut dominus rei efficiatur jure civili. Neque hac in re ulla differentia est inter res mobiles, et soli: sed constitutione Justiniani omnes, ubicunque locorum sitæ sint, pariter capiuntur usu, res quidem mobiles triennio; immobiles autem per longi temporis possessionem, et ea usucapione (1) dominia rerum pariter possessoribus acquiruntur. Sic enim diserte scriptum est *Inst. de usuc. in princ.* Hinc, si de eo, qui usucepit, quæritur: intelligemus, quodcunque aliis dominis juris est in re sua, hoc idem in re possessa juris esse ei, qui usucepit.

III. Ac quæ dominorum jura sint in rebus suis, dicetur postea in commune suo loco. Unum hoc loco commonefactione indiget, in quo vulgo erratur, quod pertinet ad actionem in rem; quam placet in rebus soli dari ei, qui usucepit. Fatentur enim omnes in hoc genere rerum post longi temporis justam possessionem acquiri possessori præscriptionem, et exceptionem longi temporis, qua possidens adversus omnes rem vindicantes, etiam priorem dominum, defendatur. Quod jure quoque vetere efficiebatur in provincialibus prædiis. Idque *præscriptionis*, quæ inde nascitur, verbum significat. Quæ et sententia est totius Tituli C. *de præscr. long. temp.* Quod autem ad

(1) Et quidem plenum dominium. Nam usucapio traditioni adjungitur. *L.* 20. *C. de pact. L.* 7. *§. ult. pro empt.* Et textus præterea sat multi, ac clari. *L.* 10. *§. ult. de acq. rer. dom. L.* 20. *ex quib. caus. major. L.* 1. *§. ult. de publ. in rem act. L.* 18. *§.* 1. ibi *dominii capione, de damn. inf. L.* 1. *C. si adv. usucap. L. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. Auth. nisi tricennale, C. de bon. matern.* Ac usucapio dicitur plenum jus adferre. *L.* 17. *in fin. de R. V.* Non igitur distinguit cum DD. vulgo, quos sequitur Zas. *in L.* 17. *§.* 1. *de acq. poss. n.* 20. Alciat. *ibid. n.* 12. *et ad L.* 13. *§.* 1. *de jurejur. n.* 4. Ang. Mattheac. *Lib.* 1. *de Via, et rat. juris C.* 19. *n.* 11. *et seq.* inter dominium directum, et utile. Nam in *dd. LL.* simpliciter dominium tribuitur; et distinctio illa dominii magis a DD. excogitata, quam jure prodita. Et, utut demus, esse dominium utile, directum recognoscens, ut emphyteutæ: nullum tamen utile dominium directum oppugnans. Vid. Coras. 6. *Misc.* 20. Duar. *h. t. C.* 5. P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n.* 8. Pinel. *in d. Auth. nisi tricennale, n.* 36. *et* 2. *seqq.* Vasq. 2. *Ill. Controv.* 54. Fachin. 1. *Controv.* 70. Parlador. 1. *Rer. quotid.* 1. *§.* 2. Vult. *l. h. t. n.* 47. Goedd. *in L.* 28. *de V. S. n.* 10. Turamin. *Epist. acad.* 17. et denique Gifken. *de Praescript. P.* 1. *C.* 3. ubi hanc quæstionem non esse inanem, ostendit: ejusque effectus, ac utilitates plures recenset.

actionem in rem attinet, etiam hanc, amissa possessione, ei dari concedunt, quod diserte cautum est *L. si quis emptionis. in princ. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* sed hanc ibidem, *et in L. 3. D. de usurp. et usuc.* utilem esse volunt, non directam. Et quia utilem: ideo major pars eo progreditur, ut admittant, competere adversus extraneos possessores quoslibet; adversus veterem dominum negent. Qui error ex eo est, quod in rebus immobilibus tot locis legunt, nihil amplius tribui possessori, quam longi temporis praescriptionem; neque observare potuerunt, quod usquam de ea dicitur, jus fuisse vetus usurpatum in rebus soli provincialibus, quae usucapi non poterant: id autem jus postea à Justiniano ita mutatum esse, ut in rebus soli omnibus pro longi temporis praescriptione, quae sola ante fuerat in provincialibus in universum usucapio induceretur. *L. unica, C. de usuc. transf.* Et, ne quis dubitaret, quid hic ille intelligeret usucapiendi verbo, additum est nominatim *Instit. eod. Tit. in princ.* hoc eum cavere, ut his modis, quos praedixerat, in omnibus rebus tam immobilibus, quam mobilibus ubique dominia rerum, justa caussa possessionis praecedente, acquirerentur. Scripta haec innovatio, et cauta superioribus locis tam aperte: ut hanc non animadvertere non tam inscitiae fuerit, quam extremae cujusdam oscitantiae. Nos, cum videamus Justiniani innovationem tam certam tum de usucapione omnibus in rebus introducta, tum de dominio in omnibus ei, qui usucepit, pariter tributo: ne dubitemus possessori aliam nunc actionem in rem quaeri per longi temporis possessionem, quam utilem veterem. Proinde quaeri directam, et eam, quae justis dominis tribuitur. Quin etiam hoc ipsum, quod placet, dominium acquiri ei, qui usucepit res soli, satis argumenti est, ei directam actionem in rem competere. Ea enim directa est, quae datur ex verbis legis. *§. ult. Inst. de Leg. Aquil.* Constat autem, jure civili, et verbis juris actionem in rem proditam esse ei, qui aut jure gentium, ut traditione; aut jure civili, ut usucapione, dominium acquisivit, et dominium suum vindicat. *L. actionum, D. de oblig. et act. L. in rem. in princ. D. de rei vindic. §. namque, Instit. de act.* Quare, si quaeritur in rebus immobilibus usucapione dominium: etiam in his usucapienti directa in rem actio est, non utilis. Et quoniam consentiunt omnes, si esset haec actio directa, non utilis, futurum fuisse, ut haec ei, qui rem quaesiisset, etiam adversus veterem dominum competeret: fit iisdem ipsis auctoribus, ut haec ipsa in rem actio etiam adversus priorem dominum competat.

IV. Sed hoc fiet certius, si cognoverimus, quid juris restet priori domino in re immobili usucapta. Nam, si nihil ei reliquum est amplius, quam cuivis extraneo: non debet ab aliis possessoribus in hac actione distingui. De quo sequitur, ut videamus. Id autem in eo est, ut consideremus illud alterum, quid usucapio in re usucapta alii adimat, et quibus. Pendet et hoc ipsum ex eo, quod dicitur usucapio esse acquisitio dominii, nec quidquam amplius. Quantum enim juris haec acquisitio adjicit ei, qui usucepit, si prius apud alium fuit: tantum necesse est, alii adimat. Non enim idem jus duorum esse potest in solidum. *L. 5. §. ult. eo modat.* Quod autem acquisitio secum non trahit; id necesse est, et post usucapionem, iis, ad quos prius pertinebat, salvum manere. Hinc de dominio rei, quod prius alienum fuit judicari potest. Dominium adjicit possidenti usucapio. Sequitur igitur, ut qui prius dominus fuerat, usucapione esse desinat, dominio hujus in alterum usucapione translato. Nam hoc quidem de dominio juris certi est, (2) duos in solidum ejusdem rei dominos esse non posse, *d. L. 5. §. ultim. D. commodat.* Et certe constat, eum, qui rem voluntate sua alienavit, desinere ejus rei dominum esse, ut nunc non sit magis dominus quam si ante nunquam fuisset. Ex quo intelligi debet, ne eum quidem esse, qui passus est usucapi, quoniam et usucapio alienatio est. *L. alienationis, D. de verb. sign.*

V. Quid cetera jura, si quae aliorum fuerunt, quam prioris domini in re usucapta, ut pignus, aut ususfructus, si forte res fuerit alii ante pignori obligata, aut ususfructus in ea re alteri constitutus? Haec vero jura, quae domini non sunt, nec esse possunt, dominii in quoquam acquisitio non mutat. Ut ergo haec ante usucapionem in re aliena constituerunt: ut dominium prius ea non auferret, sed magis confirmaret: sic et post usucapionem in re aliena con-

(2) Vid. Robert. 3. Sent. 18. Pinell. *in L. 1. C. de bon. matern. n. 10. et seqq.* Et hanc regulam in eadem dominii specie perpetuam puto, nec ullam restrictionem recipere; cum ex principio naturali dependeat, nec ullo casu contra statui possit sine manifesta contradictionis implicatione.

sistent, nec ea extinguet usucapio, quae nihil, nisi ejusdem dominii acquisitio est. Inde dictum, usucapionem non exstinguere conventionem pignoris, idest pignus. *L. usucapio. C. de pign.* Et in eamdem sententiam illud Papiniani *L. justo.* 44. §. *non mutat*, 5. de usurp. et usuc. *Non mutat usucapio superveniens, quominus pignoris persecutio salva sit, ut nec ususfructus usucapi potest, scilicet*, inquit, (3) *quia persecutio pignoris nulla societate dominii conjungitur.* Significat id, quod dixi, non sic haec inter se esse conjuncta, dominium, et pignus, ut penes quem dominium est, penes eum etiam sit pignus, ut proinde necesse sit, eum, qui dominus factus est, hac acquisitione etiam pignus ad se transferre. Quin imo haec ita sunt sejuncta: ut nunquam qui dominus est, pignus habere possit in re sua constitutum: *L. neque pignus, D. de reg. jur.* et, si quis pignus habet, non possit habere, nisi in re aliena. *L. pignus, C. de pign. act. L. quo prædium, C. si al. res pign. dat. sit.* Quod et de usufructu multo citius licet dicere, quam constat jus esse alienis rebus fruendi. *L. 1. D. de usufr.* [illegible]

VI. Scriptum tamen est in *L. 1. C. si adv. cred. præscript. opp.* diuturnum silentium longi temporis præscriptione corroboratum creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituere. Contraria plane sententia superiori, siquidem hic *diuturnum silentium*, acciperemus silentium debitoris, qui possideret rem suam, quae pignori obligata erat, præscriptione longi temporis, et, ut nunc jus est, usucapionis acquiri. Sed silentium intelligere debemus creditorum, cum res possessa est decem, aut viginti annos adversus eos, ex quo res erat illis pignori obligata. Non enim potest illic silentium aliorum intelligi, quam eorum, de quibus agitur. Agitur autem non de debitoribus, et dominis, quorum illic nulla est mentio: sed de creditoribus isto silentio, et præscriptione removendis. Ita est. Longo silentio creditoris, et longi temporis præscriptione, quæ inde nascitur, extinguitur creditori pignoris persecutio: et nihilominus verum est, usucapione non extingui. Usucapio enim, quæ est dominii acquisitio, non est, nisi adversus dominum rei, eoque nec alterius, quam domini, silentio contingit. *L. alienationis. D. de verb. signif.* Nihil autem prohibet, in re, quæ ab extraneo possidetur, silentium debitoris, ejusdemque domini rei, quod satis sit ad usucapionem, intervenire, ut non interveniat longum silentium creditoris: et contra intervenire creditoris diuturnum silentium, ut tamen nulla sit usucapio. Atque utroque modo pariter evenit, ut usucapione non perimatur persecutio pignoris. Priore quidem, quia in totum non extinguitur longo silentio creditoris, ubi id nullum est. Posteriore autem, quia extinguitur quidem longo ejus silentio, at non usucapione, quæ nulla intervenit. Potest intervenire usucapio, ut non sit longum silentium creditoris, veluti in rebus mobilibus pignori obligatis, quæ usucapiuntur triennio, cum longum silentium non sit, nisi decem annorum inter præsentes, aut viginti inter absentes. Potest idem accidere in rebus immobilibus, si proponas, duobus, tribusve annis, aut amplius ante impletam alicujus fundi usucapionem debitorem bona omnia sua pignori obligasse, in quibus fuerit hic fundus. Hic vere dicetur, decem, aut viginti annorum possessione rem usucaptam esse adversus debitorem: nec tamen post contractum pignus intervenisse longum silentium creditoris, quo ille summoveatur. E converso potest intervenire hujus diuturnum silentium, ubi nulla sit usucapio. Finge, fundum pupilli jam ante pignori obligatum possidere me decem annos. Dicemus, hic ex d. *L.* 1. *C. si adv. cred.* longum silentium constituere creditori inefficacem actionem. Dici tamen non potest, amitti hanc usucapione, quia res pupilli usucapi non potest. *L. bonæ.* 1. *resp. in fin. D. de acq. rer. dom.* Sed etsi eodem tempore accidat, ut res soli adversus debitorem usucapiatur, et adversus creditorem possideatur longo tempore (quod fit, si res usucapi possit; et, postquam pignori obligata esse cœperat, exinde longo tempore sit possessa): quamvis simul eveniat, ut cum usucapione rei exstinguatur pignoris persecutio: non tamen ideo dixerimus, usucapione hujusmodi amitti pignus, quoniam hujus amissionis non usucapio caussa est, sed longum silentium creditoris. Nec vero parum interest etiam hoc casu, utrum dicamus, silentio creditoris pignus amitti: an vero usucapione, tametsi utroque modo pariter fiat, ut amittatur. Nam si usucapione amitti

(3) Et alia ratio, quia res cum suo onere transit ad acquisitorem. *L. 67. de contr. empt.* Hotom. 7. *Obs.* 17. Vid. et Perredor. *I. her. quotid.* 1. §. 5. [illegible]

diceremus: futurum esset, ut amitteretur omni usucapione, etsi creditor per longum tempus agere non cessasset: et contra, ut, sublata usucapione, non amitteretur longo silentio creditoris. Quorum utrumque falsum est, ut ante ostendimus. Interim hoc manet de pignore: ubi id longo tempore possessum est adversus creditorem, etsi non tollitur usucapione: attamen hoc ipso silentio, et longa possessione tolli. *d. L. 1. L. 2. C. si adv. cred. præscr. opp.* Cui sententiæ an contraria sit *L. cum notissimi. in princ.* et §. 1. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* dubitari potest, quia illic traditum est, actionem hypothecariam in extraneos obligatæ rei detentores annorum triginta finiri spatiis: adversus debitores autem non nisi quadraginta annis. Sed eo dicetur paulo post *Cap. ult. hujus Libri.* Nunc satis est ad hunc locum intelligi id, de quo quærebatur, non esse hanc vim usucapionis, ut, quæsito nobis rei alii pignoratæ dominio, pignus creditori extinguatur propter usucapionem.

VII. Quod ad usumfructum attinet, de quo supra diximus, Papinianus in *d. L. justo, §. non mutat,* etsi satis significat, hunc in re usucapta ante alii constitutum usucapione non perimi similiter, ut nec persecutio pignoris; et utriusque rei eadem ratio est, quod utraque nulla societate dominio conjungitur: tamen de usufructu propriam hanc rationem reddit, quod ususfructus usucapi non potest, ut amplius hoc sit in isto usufructu, quam in pignore, quod ususfructus nulla possessione ejus, qui usucapit, amitti possit; pignus possit. Recte Papinianus de hoc usufructu. Nemo enim eum usumfructum suum facere potest, nisi qui eum possideat, quoniam usucapio, quæcunque est, sine possessione non contingit. *L. sine. D. de usurp. et usuc.* Qui autem rem, in qua ususfructus alienus est, possidet, et usucapit: is usumfructum in ea re constitutum possidere; et sibi habere non potest. Prius enim esset, ut is uteretur, frueretur re a se possessa tanquam aliena, cum ususfructus sit jus alienis utendi fruendi rebus. *d. L. 1. D. de usufr.* Id quod non potest facere is, qui rem, cujus ususfructus alienus est, possidet, quoniam hoc ipsum *possidere* significat rem pro sua habere, non pro aliena, ut de verbo *possidendi* suo loco docuimus. Quamobrem nemo possessor, qui rem usucapit, idem et usumfructum in ea re alii constitutum usucapere poterit. Nam quod scriptum est in *L. ult. in fi. C. de præscr. long. temp.* usumfructum usucapi posse (4) de usufructu non constituto in re aliena acquirendo dictum est, ut et illud, quod adjicitur ibidem de cæteris servitutibus. Utendo fruendo quisque re aliena, si ex justa caussa fit, et bona fide, idque per constitutum tempus, usumfructum usucapit, id est, in alieno sibi acquirit. Sic enim utendo usumfructum quodammodo possidet. *L. ult. D. de servit.* Idque vere facit, ut in re aliena. Nos de usufructu alieno in re possessa jam constituto loquimur. Hunc, inquam, qui rem usucapit, non potest usucapere, id est ejus usum, et possessione suum facere, ut in se transferat, quoniam possidere eum non potest.

(4) Ita et Alciat. *in L. 1. de acq. poss. n.* 42. jus ipsum ususfructus quasi possideri civiliter, et naturaliter, ac usucapi. Cujac. *in d. L.* 44. §. 5. Ususfructus, inquit, usucapi nequit, *d.* §. 5. id est libertas ususfructus, quia ususfructus amittitur non utendo, non vero facto aliquo proprietarii.

CAP. XXX.

Juris de usucapione constituti ratio, et æquitas, ubi quæ contra dici solent, diluuntur.

Jus de usucapione constitutum impugnatur. I.

Defenditur. II. seqq.

I. Atque hoc de usucapione, deque ejus acquisitionis effectu jus est. In quo ne frustra laboraverimus huc usque, hoc loco tempestivum est quærere, quam recte jus sit constitutum, et numnam a nobis recipi debeat. De quo nihil ante facile potuimus decernere, cum, quidnam hic constitutum esset, et quibus ex caussis, nondum cognovissemus. Nunc, caussis usucapionis cognitis, licet de genere ipso acquisitionis facilius judicare. Ac, ne frustra de eo queri videatur, sic est prima facie tota hæc a-

quisitio: ut genere ipso videri possit (1) injusta, nec bonis viris recipienda in republica: immo ne recipienda quidem, omnino, non dico ex præceptis naturæ, aut juris gentium, sed nec ex reliquo etiam jure civili. Quæcunque enim præcedant usucapionem, certe illa hanc summam habet, ut priori domino rem suam auferat non tantum ignoranti, sed etiam invito. Hoc autem pugnare videtur non tantum cum principiis æquitatis, et juris gentium, sed etiam ipsius juris civilis. Præceptum juris est, alterum non lædere, suum cuique tribuere, *L. justitia*, *D. de just. et jur.* Usucapio alterum lædit ei rem suam auferendo. Ejusdem juris, et sententiæ hoc præceptum est, nulli mortalium jus suum detrahi oportere. *L. 2. D. de iis, qui sui, vel al. jur.* Usucapio detrahit. Hinc nata alia, quæ usucapionem propius attingunt, et magis removent, ut illud, id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse. *L. id, quod nostrum*, *D. de reg. jur.* In usucapione contra transfertur. Item apertius, dominium a domino discedere non posse invito eo. *L. si ego*, 9. §. 1. *D. de jur. dot.* Atqui in usucapione dominium non tantum sine facto domini, sed etiam invito eo discedit. Quod si quis hic dicet non tribui usucapionem quibusvis possessoribus, sed justis nec tribui, nisi post justam, et longam possessionem: in promptu est, quod referatur ex principiis ejusdem juris. Quod enim possidet quis rem alienam, quod bona fide, et diu, totum id factum alienum est, quod alii nocere non debet. Sic enim eodem jure traditur, naturalem simul, et civilem rationem suadere, alienam conditionem meliorem etiam ignorantis et inviti nos facere posse; deteriorem non posse, *L. solvendo, D. de neg. gest.* Item non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *L. non debet alteri*, *D. de reg. jur.* Et maxime id tum dicendum est, ubi ex alieno incommodo nostrum paramus commodum, quod fit in usucapione. Natura hoc æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *L. nam hoc natura, D. de cond. ind.* Quod si quis hac potius defensione utetur, ut dicat, nonnullam culpam esse prioris domini, quod rem suam tamdiu neglexerit, quam ob culpam placeat eum plecti, et post constitutum tempus rem suam amittere: videamus, ne hoc ipsum sit contra jus gentium, et naturalem dominorum in re sua potestatem, exigere ab his, ut secus, quam velint, re sua utantur, nec liceat eis impune ea non uti, aut etiam negligere, cum ita jus sit, unumquemque moderatorem esse, et arbitrum rei suæ. *L. in re, C. mand.* Et quid, si dominus rem suam esse, quæ ab alio possidetur, juste ignoret? quid, si agendi idonea facultas ei non est? quid, si dum constituit rem repetere, mortuus est, et, ignorantibus heredibus, usucapio impleta? In quibus nullam culpam, quod non egerint, esse dixeris. Aut igitur hæc principia delenda sunt, aut rejicienda usucapio, quæ his tam aperte adversatur. Aut certe fatendum jus civile in usucapione secum ipsum non uno modo pugnare.

II. Adversus has objectiones non dubium est, quin comparata sit Caji defensio, quæ extat in *L. 1. D. de usurp. et usuc.* in hæc verba: *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* Opponit nimirum privato damno, quod ex usucapione est, publicam utilitatem, et in publica utilitate prioris domini nimiam negligentiam, quæ in re tam necessaria ferenda non fuerit. Sed tota ratio, ut brevior est, ita et obscurior, nec satis intelligitur, quomodo ad superiora illa diluenda recte conferatur. Proinde sic planius res explicanda est. Quæ supra dissenuntur adversus usucapionem, et si quæ sunt similia, redeunt omnia ad hanc sum-

(1) Cujac. *in d. L.* 1. *h. t.* vult, hac in re jus civile pugnare cum naturali æquitate; et Matthæac. 1. *de Via jur.* C. 19. *n.* 1. *et* 2. usucapionem esse ex æquitate civili, licet non conveniat naturali. Quod non facile dixerim. Duar. *ad L.* 1. *de pact.* æquitatem civilem esse explicationem æquitatis naturalis, nec per usucapionem violari regulam naturæ, neminem cum alterius jactura, etc. *L.* 14. *de cond. ind.* sed explicari. Vid. et Cisner. *ad L.* 1. *h. t.* ubi *n.* 15. dicit, ab arbitro, qui ex æquo, et bono debet sententiam ferre, usucapionis rationem quoque habendam. De quo Menoch. 1. *de Arb.* Q. 49. Gilken. *de Præscript.* P. 1. C. 1. *n.* 58. *et seq.* Ab eo enim jure naturæ non disceditur, quod de discrimine honestorum, et turpium; non quod de commerciis, et communione rerum. Vid. *Not.* 3. *ad Lib.* 1. C. 12. De æquitate usucapionis videre potest, cui lubet, Vacon. 1. *Declar.* 28 Connan. 1. *Comm.* 7. *n.* 7. et 3. *Comm.* 11. P. Greg. 40. *Synt.* 11. Pinell. *in Auth. nisi tricennale, C. de bon. mat.* n. 40. fate Gilken. *de Præscr.* P. 1. C. 1. Vult. *L. h. t. n.* 2. *et n.* 41. *et seqq.* P. Reig. P. 1. Q. 16. Bronch. 4. *Ass.* 2. Ardmie. *Exerc. Just.* 6. *Th.* 1.

utatur, ne cui suum detrahatur invito. Id hactenus iniquum est, nisi justa caussa sit, cur detrahatur. Non, si qua justa est: potius contra jus sit, et naturæ æquitatem non detrahi. Neque novum est. Id in aliis, etiam sub privatas utilitates, admitti. Detrahitur jus suum domino, si cogatur invitus servum suum vendere. Jubetur tamen id facere, si adversus quem se gerat asperius, non tam quia sit humanum, quam quod videatur utile esse dominis ipsis, et per hos reipublicæ, ne quis re sua male utatur. §. sed et major, Inst. de his, qui sui. vel al. jur. L. 2. D. eod. Detrahitur item lege Falcidia ei potestati, quæ dominorum est in re sua, dum vetantur, testatores ultra dodrantem legare. Sed eo fit, quia putatur justa caussa esse, et testatorum ipsorum interesse, ut facilius heredem reperiant. Inst. de Leg. Fal. Hujusmodi caussæ multo plures et justiores in usucapione incidunt. Tres autem maxime usucapionem defendunt.

III. Prima et præcipua est bonum publicum, ut Cajus loquitur, seu utilitas publica, quæ hanc introduxit. Non illa superior, qua fit, ut, quod uni alicui utile est, videatur expedire reipublicæ: sed quæ eodem tempore ad omnes cives, qui quid usquam possident, ex æquo pertinet. Non ea, quæ possit videri commodi quid afferre, cæterum, non sit admodum necessaria: sed quæ civitas ad quietem, et tranquillitatem publicam carere non potest. Præstat enim usucapio, ne dominia rerum sint incerta. Hæc certitudo, ut constituitur usucapione eodem tempore omnium civium bonis: ita habet ea commoda, sine quibus facile tranquillitas in civitate obtineri non potest, ut ex incertitudinis dominiorum incommodis postea intelligetur. Sic ordo est utilitatis cujusque in republica: ut singulorum quidem civium utilitates bonis legibus tuendæ, et procurandæ sint: sed prima ratio habenda sit utilitatis publicæ. Bene Cicero Lib. 3. de Legib. ita monuit: Salus populi suprema lex esto. Et hoc est: si quid publice utile est, etsi conjunctum sit cum alicujus privati incommodo, semper utilitatis publicæ præcipuam caussam esse oportet; semper publica utilitas anteponenda est privatæ, L. 1. D. sol. matr. primum quod plurium utilitas præferenda est paucorum utilitati: deinde quod in utilitate publica hoc evenit, ut contineatur etiam privata. Quod præcipue in usucapione accidit, quæ his ipsis, quorum res usucapiuntur, cæterarum rerum dominia certa efficit, ut jam dicetur.

IV. Hæc caussa abunde satis esset, etiam si esset sola. Nunc autem accedunt etiam hæ duæ, quæ usucapionem ab omni injuria translati prioris dominii vindicant. Nam, ut modo attigi, ipsa usucapio, quæ rem veteri domino aufert, alia parte ei ipsi domino utilis est. Damnum enim prius pensat commodo pari, aut etiam majore in rebus cæteris. Habet is in bonis res alias, quarum cupiat dominium æque sibi certum fieri. Id consequitur adversus alios eodem jure usucapionis. Non habet? at potest habere. Et, ut forte nec habeat, nec habere possit, non tamen debet invidere aliis, quod sibi in eadem caussa tribui postulet.

V. Postremo, (quæ tertia usucapionis ratio est) ut non sit priori domino ex usucapione nullum commodum: tamen huic acquisitioni non quævis prioris domini negligentia locum facit: sed et idonea tempora præstituta sunt, quæ abunde sufficiant dominis ad inquirendas interim res suas, intra quæ facillime rem suam recipere; aut agendo interpellare usucapionem possint. Hæc enim ratio redditur in d. L. 1. D. de usurp. et usuc. et Inst. eod. in princip. Huc autem spectat ratio; ut si dominus in publica utilitate non utitur his temporibus, sed patitur rem usucapi: intelligamus, non posse eum queri, sibi fieri injuriam, nec quidquam adversus superiora principia peccari. Aut enim in re amissa nullum ejus damnum est: aut, si est, contingit ejus facto, et alienatione. Nullum ejus damnum videtur esse, quia accidit ejus culpa, et negligentia maxima, quæ tum in re cujusque vere culpa est, cum legis præceptum in re inquirenda, et persequenda contemnitur. Nam, cum legi parere omnes in civitate oporteat. L. 2. D. de legib. id non facere in re publica non qualibet culpa judicanda est. Ita regula juris est, quod quis ex sua culpa damnum sentit, sentire non videri. L. quod quis ex sua. D. de reg. jur. Eadem res facit, ut videatur res usucapta discedere a priore domino facto ejus, et alienatione. Quisquis enim rem suam, cum revocare potest, non revocat, sed ad alium quovis jure pervenire patitur: intelligitur voluntate sua alienare. Exempli caussa, ab eo, cui nihil dedimus, fideicommissum relinqui non potest. L. 6. D. de legat. 3. L. ult. C. de fideic. Et tamen relinqui posse placet ab heredibus legitimis, etiam quibus aperte nihil dedimus. L. 1. §. pen. D. de legat. 3. non alia de caussa, quam quod his hereditatem legitimam videmur dare hoc ipso, quod non adimimus, et significatur in

d. L. 1. §. *penult.* Potuimus enim, alios heredes instituendo his hereditatem dare, atque hoc modo ab heredibus legitimis in hos transferre. Quod si non fecimus: nihil caussæ est, cur non videatur a nobis datum, quod non ademptum passi sumus ad eos pervenire. Atque hoc ipsum fit in usucapione. Temporibus enim lege constitutis domino ad interpellandam usucapionem, fit ei potestas intra ea tempora rei suæ retinendæ, et avocandæ. Proinde si, quam per ea tempora retinere potest, non retinet, cum sciat, aut scire debeat futurum, ut res ab eo discedat: non abs re est, ut, dum a se discedere patitur, (2) existimetur voluntate sua alienare. Inde sumptum, quod a veteribus dictum est, alienationis verbo etiam usucapionem contineri. Vix enim esse, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. *L. alienationis, D. de verb. sign. L. si fundum, D. de fund. dot.* Sed posteriores hæ duæ caussæ parum valent ad usucapionem introducendam, nisi utilitas, et necessitas publica, quam diximus, hanc introduci prius suasisset. Etenim, publica utilitate remota, nulli fit injuria, si quis rem suam quam diutissime negligat. Cumque liceat unicuique re sua pro arbitrio uti, aut non uti: *d. L. in re, C. mand.* si quis id facit, et propterea rem negligit; nullum crimen patitur. Certe quod jure fieret, pœnam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Jul. de adult.* Prius igitur de utilitate publica hic statui oportet. Tum illæ posteriores ad prohibendam privatam injuriam facile accedent.

VI. Utilitas publica, quæ usucapionem introduxit, hæc est, ne scilicet, inquit Cajus, *quarumdam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent.* d. L. 1. de *usurp. et usuc.* Idem traditum *Instit. eod. in princ.* Ratio est duas sententias continens. Tot enim opus est, ut efficiatur id, de quo quæritur, usucapionem videlicet bono publico esse introductam. Primum ergo hoc ponit, publice utile esse dominia rerum non esse in incerto: sed quavis ratione tolli incertitudinem dominiorum, tanquam inutilem, et damnosam reipublicæ. Deinde hoc assumit, usucapionem id præstare, et solam. Quibus positis, tum deinde concluditur, usucapionem publice utilem, et introductam bono publico. Recte, dum vera sint, quæ sumuntur, quorum probatio est omissa. Et tamen utrumque probatione indiget. Quæ qualis sit, videamus. Quæ igitur utilitas publica in eo, ne dominia rerum sint incerta? Id ex incommodis ejus incertitudinis facile intelligetur. Ea autem sunt tria. Primum incommodum est sollicitudo civium de rebus suis. Omnes enim cupiunt certi esse, quid in bonis habeant, ut sciant viventes, quem vitæ suæ, quem sumptibus, et beneficentiæ modum statuant; morientes, quid relinquant liberis, et heredibus suis, quibus omnes bene prospectum volunt. Nisi quis id scit: angitur, et de rebus etiam optime quæsitis sollicitus est. Interest reipublicæ cives tranquille, et pacate vivere. Secundum incommodum lites, ex quibus dissidia. Nunquam enim defuturæ sunt lites de rebus omnibus, si licet alicui dicere, illam rem possessam fuisse a majoribus suis, et suorum majorum fuisse, atque hac ratione movere loco veteres possessiones. Nihil æque inimicum civitatibus bene constitutis, atque (3) lites, et dissidia. Præclare enim Sallustius: *Concordia parvæ res crescunt, discordia maximæ dilabuntur.* Postremum incommodum neglectus rerum, et possessionum. Nemo enim facile volet facere sumptus in re aliqua, ad eam excolendam, aut amplificandam, de qua metuat, ne sibi postea auferatur. Hic neglectus et culturam agrorum reipublicæ necessariam minuit, et cives pauperiores facit, minusque ad onera publica sustinenda idoneos: et ruinis, ac deformationibus ædificiorum publicum aspectum civitatis dedecorat.

VII. His incommodis publice medetur usucapio contrariis commodis, si quidem usucapio certa rerum dominia efficit. Et vero efficit, ac sola, in his quæ ab aliis accepimus. Nam, ut dixi initio, si in his rebus transferendis regulam juris gentium sequimur: nemo fit re accepta dominus, nisi qui

(2) Nam et alias diutina patientia pro consensu est, per *L.* 6. §. 3. *de acq. her.* atque hinc præsumptio juris, et de jure, contra quam non admittitur probatio. Wes. *in Par. h. t. n.* 13. Non igitur hic omnino transit dominium sine facto. Nam factum adest, negligentia, seu tacita adprobatio. Et merito hic non tulit lex negligentiam dominorum singulorum, quia videbat, eam damnosam fore universis. Connan. 1. *Comm.* 7. *n.* 7. Accedit quod merito justi possessoris, qui inscius forte emit, major favor, quam dissoluti domini, qui tanto tempore possessionem intermisit. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 1. Quid quod A. Gell. prodidit. 4. *Noct.* 12 apud Romanos censoria nota punitos fuisse, qui indiligenter agros colerent, vineasque sordescere paterentur?

(3) Plutarch. *Lib. de Homero*, *f. m.* 55. Omne bonum concordiæ cognatum, omne malum ex dissidio oritur. Scite Jac. Typot. *in Symbol. Hierog. Cardinalium* 42.

accepit ab eo, qui ipse dominus erat. *L. traditio, D. de acq. rer. dom. L. nemo plus, D. de reg. jur.* At hoc, an auctor item dominus fuerit, aeque incertum, atque illud, an nos domini simus, ad quos ab auctore pervenit. Contra, usucapione admissa, post tempus usucapioni praestitutum certum esse incipit, quid nostrum sit, quid in eadem possessione alienum. Id enim usucapio nostrum facit, quod ex justa aliqua causa, et bona fide acceptum per tot annos possedimus. Ac causa, et tempus rei nanciscendae testibus, et instrumentis probari potest. Bona fides quidem non potest: sed nec hujus probatio exigitur, ut docui, cum de fructibus bonae fidei possessori acquirendis ageretur. Itaque indicat *L. pen. C. de evict. L. quoties, §. qui dolo, D. de prob.* His probatis, sua sponte intelligitur, quot anni ex initio justo possessionis sint secuti. Qui si justi impleti erunt: tum usucapio; atque hinc exploratum, nos dominos jure civili esse effectos. Hinc commoda publica usucapionis tria superioribus incommodis contraria, quae et in usucapione veteres agnoverunt, statueruntque has esse causas hujus introducendae. Priora duo notavit Cicero in *Oratione pro Caecina*, quia ex hac certitudine dominiorum, quae in usucapionem inesset, usucapionem esse dixit *finem sollicitudinis, et periculi litium*, quia scilicet his rebus finem illa afferret. In quam sententiam et illud dictum est in *L. ult. D. pro suo*; usucapionem ideo constitutam, ut aliquis litium finis esset. Neglectus agrorum, et possessionum eadem opera tollitur. Quod commodum, et caussam usucapionis inducendae adversus incertitudinem dominiorum bene Theophilus posuit in *Inst. de usuc. in princ.*

VIII. Quae cum ita sint: recte jam, et vere ita colligitur. Publice utile est dominia rerum incerta non esse in republica propter incommoda publica hujus incertitudinis: eoque et publice utilis ratio omnis hujus incertitudinis tollendae. Usucapio prope sola id efficit. Publice igitur utile usucapionem in hanc rem introduci. Quae si justissima causa dominium priori domino invito auferendi, et aliae praeterea superiores accedunt: conficitur, usucapionem non pugnare adversus ea principia, quae posuimus: sed et justam, et in republica maxime retinendam esse. Nec quisquam possessorum (4) conscientia impediri debet, quominus hoc beneficio utatur. Nam, si bona fide perpetuo possedit: bona conscientia dominus factus est. Nec metuet, ne, usucapione impleta, si rem retineat, videatur priori domino quidquam adimere, cum lex eum non malo more, sed bonis conditionibus, dominum fecerit. Est autem lex princeps, et domina quaedam, cui omnes in civitate parere convenit. *L. 2. D. de legib.* Quod si quis ante impletam usucapionem cognovit rem alienam esse: (5) non licet viro bono, si id certum habet, alienam rem retinere, etiam si nemo interpellet. Sin dubitat, aut quid suspicatur: (6) non est contra officium boni viri in re aliena non esse curiosum, dum nihil dolo malo, et dissimulatione prava ad eum, quem dominum veretur, celandum faciat. Arg. in *L. doli. in fin. D. de novat.*

(4) Nam, si juste possidetur, auctore praetore: *L. 11. de acq. poss.* magis lege, rerum nostrarum domina, quia legum imperia potentiora, quam hominum. Vid. Menoch. 1. *Arb. Q.* 59. *n.* 6. Vasq. *Lib. 1. de Success. resolut.* §. 7. *n.* 22. Covarr. *in C. possessor malae fid. P.* 3. *Q.* 2. Fach. 1. *Contr.* 64. Brouch. 4. *Ass.* 7. P. Gilken. *de Praescr. P.* 2. *Membr.* 2. *C.* 8. Diss. Alc. *Lib. de Quinque ped. praescript. n.* 33. volens, in interiori conscientiae foro locum non esse usucapioni, quia in eo cesset ratio usucapionis, ut litium finis sit, cum in illo foro litibus nullus sit locus. Qui tamen a seipso dissentire videtur *in Comm. ad Tit. extr. de praescr. n.* 13. Sane non malam puto distinctionem Glossae *in C. vigilanti*, 5. versic. *noverit*, *extr. de praescript.* quam refert, et sequitur Vult. *I. h. t. n.* 40. inter titulum lucrativum, et onerosum; et Connan. 3. *Comm.* 13. *n.* 9. Nam, si, perfecta usucapione, rem priori domino restituam: nullus mihi adversus auctorem meum de evictione regressus. *Text. in L.* 19. *C. de evict.* Quia igitur uterque casu, quo ex onerosa causa accepit usucapiens, damnum evitare satagit: aequius est indemnem servari possessorem, qui culpae exsors; quam priorem dominum, qui in culpa aliqua. Ita et Obrecht. *Disp.* 26. *Th.* 345. *et seqq.*

(5) Diss. Gifan. *in Disp. de Usucap. Th.* 53. contendens, eum, qui ante impletam usucapionem rem cognovit esse alienam, posse retinere illam jure divino, et humano.

(6) Vid. *supr. Not.* 1. *ad h. Lib. C.* 17.

CAP. XXXI.

Remedia duo ad id, quod usucapioni justæ deest, supplendum jure possessoribus prodita, fisci traditio in re aliena, et longissimi temporis præscriptio. Quænam hæc sint, quibus, et quando prodita.

Usucapionis tria impedimenta. I.
Partim perpetua, partim temporalia. II.
Nulla est adversus dominos præscriptio colonis, inquilinis, emphyteutæ, ei, qui precario accepit, aliisve, qui non sibi, sed alteri possident. III.
Rei, quæ non est in commercio, ut sacræ, religiosæ, publicæ, nulla usucapio, aut præscriptio. IV.
Possessoris, qui aut mala fide, aut non per legitimum tempus possederit, duo subsidia. V.
Res aliena a fisco tradita alienandi causa statim pleno jure fit accipientis, reservata priori domino, et creditoribus, quibus obligata erat, actione adversus fiscum per quadriennium. VI.
Præscriptione XXX. annorum perimuntur omnes in rem, et in personam actiones, etiam adversus fures, vel malæ fidei possessores. VII.
Ecclesiis tamen præscriptio quadraginta dumtaxat annorum objici potest. VIII.
Civitatibus autem præscriptio centum annorum. IX.
Actio hypothecaria excluditur quadraginta annorum præscriptione, si debitor, ejusve heres; decem, vel viginti annorum, si tertius possideat. X.
Actiones in judicium deductæ litis contestatione non excluduntur, nisi quadraginta annorum præscriptione. XI.
Præscriptioni contraria interruptio. XII.
Interruptionum caussæ quædam communes, quædam propriæ. Communes duæ. XIII.
Impuberibus nulla; minoribus triginta annorum præscriptio nocet: brevioris temporis non nocet, etiamsi ante incepta. XIV.
Interpellatio judicialis, et vel in jus vocatio quamcunque præscriptionem interrumpit. XV. XVII.
Quomodo præscriptio possit iis interrumpi, qui propter absentiam, furorem, ætatem, aut potentiam conveniri non possunt. XVI.
Modi proprii interrumpendæ præscriptionis actionum in personam duo. XVIII.
In annuis, menstruis, aut similibus obligationibus, et in rebus peculiaribus filiifamilias unde præscriptionis tempora computanda sint. XIX.
Usucapione directa in rem actio acquiritur. An etiam longissimi temporis præscriptione. XX.
Transitio ad sequentem instituti operis partem. XXI.

I. Atque hæc, quæ de usucapione diximus, regulariter ita se habent, ut diximus, sive de constituenda per usum acquisitione quæritur, sive de ejus acquisitionis effectu. Interdum tamen aliter præter regulam communem. De quo restat, ut ad pertexendam totam hanc acquisitionem jam subjiciamus. Et, ut sunt caussæ usucapionis, quas supra posuimus; quemadmodum his docemur, si omnes concurrent, usucapionem sequi: ita ex iisdem intelligimus, si qua earum desit, usucapioni locum non esse. Et in summa ex his animadverti potest, usucapioni obstare hæc tria, genus detentionis, tempus possidendi, conditionem rei possessæ. Obstat genus detentionis, si quis non possidet sibi, sed alii; aut si quis vere possidet, sed injuste, ut sine caussa, aut mala fide. Obstat tempus possidendi, si per constitutum tempus res possessa non est, aut non continentur. Obstat rei conditio, si rem per leges usucapere non licet.

II. Ex his impedimentis quædam sunt perpetua, quod superiori juri convenit: quædam non perpetua, sed hac lege, ut certis remediis temperata cedant, nec jam obstent acquisitioni; et hoc præter rationem communem superioris juris.

III. Perpetua sunt, quæ æternum obstant, quominus possit quis rem sibi acquirere ullo tempore, aut possessam sibi defendere. Quo ex genere hæc sunt. Primum si qui rem non possident, sed tenent tantum, versanturque in ea, ut in aliena; qui sibi non possident, sed alii, ut sunt coloni, inquilini, emphyteutæ, superficiarii, et qui precario possident: his nulla est adversus dominum, et veros possessores ullius temporis præscriptio. *L. 2. L. cum notissimi, §. ult. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*

IV. Sed etsi quis animo rem sibi possidet: nulla tamen præscriptione temporis defendi potest res, quæ non est in hominum commerciis, ut sunt res sacræ, religiosæ, publicæ, liber homo. Repugnat earum conditio usucapioni, præscriptioni omni, quarum utraque hanc vim habet, ut incipiat res esse in bonis nostris. *L. rem in bonis*, *D. de acq. rer. dom.* At hæ res, quandiu tales sunt, in bonis esse non possunt. Nec vero detentione quamvis longissima mutatur earum conditio.

V. Quod si res aliqua sit in bonis: si etiam possidebitur ab aliquo, etiam si mala fide, aut non intra constitutum ad usucapionem tempus: tamen, aliena licet, accipienti acquiri, et defendi interdum potest. Quod ex constitutionibus receptum est his duobus modis, tanquam remediis quibusdam adversus impedimenta superiora proditis: aut traditione fisci, aut (1) longissimi temporis præscriptione.

VI. Res aliena a fisco tradita transferendi caussa potuit olim defendi possessori adversus dominum quinquennii præscriptione: nunc statim ita fit accipientis, ut placeat, eum securum esse non tantum adversus priorem dominum, sed etiam adversus creditores, si quibus ea res fuit obligata, salva actione domino, et creditoribus constituta adversus fiscum intra quadriennium dumtaxat. *L. 2.* et *L. ult. C. de quadr. præscr.* *§. ult. Inst. de usuc.* Ergo ea actione, quæ et ipsa a fisco quadriennii præscriptione summoveatur (de quo jure et ante scripsimus, cum ageremus de his, in quibus est auctoritas transferendi, quamvis domini non sint, quo in numero fiscum posuimus, quod et jus nunc confirmamus), sublata ea temporis præscriptione, quæ hic olim erat, et nova inducta, quam fisco tribui dicimus.

VII. In aliis rebus, quæ a privatis accipiuntur, hoc jus constitutum est de actionibus omnibus sive in rem sint, sive in personam: ut (2) triginta annorum continuo silentio præscriptione excludantur usque adeo; ut in rebus possessis hoc (3) et furibus, et ipsis malæ fidei possessoribus tribuatur. Tribuitur enim in actionibus quoque in personam, etiam adversus actionem furti, et vi bonorum raptorum. Denique tribuitur debitoribus, qui ipsi quid contraxerunt, qui profecto, se debuisse, ignorare non potuerunt. *L. sicut*, *L. omnes*, *C. de præscr. 30. vel 40. ann.* *L. 1. §. 1. C. de annal. except.* nempe bono publico, ut tandem aliquis litium finis esset. *L. ult. D. pro suo.*

VIII. Hic exceptæ quædam actorum personæ; exceptæ item quædam actiones, quibus non nocet nec triginta annorum præscriptio. In personis favore personæ datum hoc est ecclesiæ in rebus ecclesiasticis; item iis, quæ pauperum usibus, et redemptioni captivorum destinatæ sunt. Datum item civitati in his, quæ sunt privati juris civitatis. Ac primo his datum constitutione Justiniani, ut adversus eas sola valeret præscriptio centum annorum. *L. ult. C. de sacr. Eccl.* Idem jus et ab eo renovatum postea, confirmatumque nominatim in (4) Ecclesia Romana, *Novell. Ut Eccles. Rom. cent. ann. gaud. præscr.* Sed ab eodem postea immutatum (5) et in hac ipsa ecclesia, et generaliter in aliis ecclesiis omnibus, sive ipsius

(1) Quæ juri Digestorum incognita, jure Codicis prodita. P. Greg. 40. *Synt.* 5. n. 36. Cujac. 18. *Obs.* 26. dicens, primum ejus auctorem esse Theodosium magnum: non vero (ut habetur *in C. vigilanti, extr. de præscript.*) Ephesinum legislatorem. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 5. *et* 6. olim actiones personales nullo tempore præscriptas fuisse, et quia earum neglectu neque dominia incerta, neque cultus agrorum deseritur; et quia non solvens quod debet, non potest non esse improbæ fidei. Heres autem debitoris potest quidem esse bonæ fidei: sed in jus, ac vitium defuncti succedit.

(2) Jura personalia non tam cito acquiruntur, uti re alia, quia vere non possidentur, non usucapiuntur, cum non sint dominii: sed sola actionis auctoritate habentur, nec aliud fieri potuit, quam ut exceptione tollerentur. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 4. Adde Cujac. 27. *Obs.* 19.

(3) Cujac. 10. *Obs.* 12. neutrum vitium nec personæ (mala fides), nec rei (ut quod furtiva, vi possessa) obstare tricennali præscriptioni. Et in tricennali, vel longiori præscriptione titulum non requiri nec civili, nec canonico jure. Gilken. *de Præscript. P.* 2. *Membr.* 4. *C.* 11. *n.* 3. Et idem *P.* 2. *Membr.* 2. *C.* 1. jure civili nec bonam fidem requiri, secus jure Canonico. *C. vigilanti*, 5. *C. ult. extr. de præscript.* *C. possessor, de R. I. in* 6. Sed Costal. *ad L.* 6. *de serv. urb. præd.* nec jure Canonico in præscriptionibus actionum personalium bonam fidem requiri, quia ibi nullum factum, favorve possidentis inspicitur: sed negligentia, et odium non agentis. Jure Saxonico in præscriptione 31. annorum bona fides requiritur; et, licet ex tanto temporis spacio præsumatur, auditur tamen probaturus contrarium. Moller. *ad Const. Elect. Sax.* 3. *P.* 2. *n.* 2. *et* 3. Vid. Colet. late *ad C. quoniam, extr. de præscript.*

(4) Sed Cujac. 5. *Obs.* 5. *et de Præscript. C.* 31. dictam *L.* 23. pertinere ad ecclesias Orientales; *d. Novell.* 9. et ad Occidentales.

(5) Consentit Cujac. *d. C.* 5. *et d. C.* 31. Dissent. quoad Romanam Ecclesiam Covarr.

ecclesiæ propria bona sint, sive piis illis usibus, quos dixi, destinata; ac relictum non quidem ut communi exceptione triginta annorum summoveatur ecclesia: attamen ut summoveatur post quadraginta annos, quam actio illi adversus aliquem nata est. Constitutum hoc *Novell. Constit. quæ innov. præcod.* item *Novell. de Eccl. tit.* §. *pro temporalibus.*

IX. In rebus, et actionibus civitatis nihil immutatum legimus. Proinde manebit (6) civitati salvum jus per totos centum annos agendi in rebus civitatis omnibus, uti primum hoc illi datum est *d. L. ult. C. de sacr. Eccl.* ut et Bartolus recte sensit *ad Authent. quas actiones. C. de sacr. Eccl.* Tenenda est enim regula *L. præcipimus. in fin. C. de app.* quidquid lege posteriore priores leges innovante specialiter expressum non est, id veterum constitutionum regulis relictum intelligi. Nec offendemur eo, quod non major favor civitatis esse debet, quam ecclesiæ, sed par, aut etiam ecclesiæ major. In quibus autem eadem ratio est, placet, idem jus statui debere. *L. illud. D. ad Leg. Aquil.* Hoc enim bene Bartolus expedit *in d. Auth. quas actiones*, ut in casu omisso idem jus statui debeat, nisi constet, de ea caussa diversum jus prioribus legibus constitum esse. Effectum est enim, nisi id specialiter emendatum sit, id veteribus legibus relinqui oportere.

X. Excipiuntur hic quoque actiones quædam, genere ipso duæ: hypothecaria interdum; generaliter autem omnes actiones judicio inclusæ. Primum hypothecaria: sed tum, cum movetur adversus debitorem, ejusve heredem. Hæc adversus hos possessores (7) excluditur quadraginta annorum præscriptione, non ante. *L. cum notissimi.* §. 1. *C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Quo loco monendi sumus, varie de hac actione constitutum esse. Nam alias dicitur excludi præscriptione decem, vel viginti annorum. *L. 1. L. 2. C. si adv. cred. præscr. oppon.* alias non nisi triginta annis *d. L. cum notissimi*, §. 1. Sed recte hæc omnia pro distinctione possessorum superioribus locis observata. Interest igitur, utrum pignus possessum sit ab extraneo aliquo, qui se diuturni temporis possessione tueatur adversus creditorem pignus persequentem: an vero a debitore ipso, a quo pignus est, aut herede ejus. Si ab extraneo: si quidem bona fide, ut justa fuerit ejus possessio: excluditur pignoris persecutio longi temporis præscriptione decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes. *d. L. 1. L. 2. C. si adv. cred. præscr. opp.* Sin mala fide: ut decem, vel viginti annorum exceptioni locus esse non possit: excluditur actio pro jure reliquarum actionum communi triginta annorum præscriptione, *L. sicut. vers. 2. d. L. cum notissimi. in princ. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Quod si res possessa erit a debitore heredeve ejus: prius quidem placebat, adversus hos actionem esse perpetuam: Justinianus intra quadraginta annorum spatium conclusit. *d. L. cum notissimi* §. 1.

XI. Generaliter autem (8) actiones omnes, si semel in judicium deductæ sint, quod fit litis contestatione, deinde silentio sint omissæ, placet, ex quo tempore novissimum litigatores tacuerunt, non triginta, sed qua-

in C. possessor, de R. I. in 6. P. 2. §. 3. Vult. *I. h. t. n.* 20. per *C. Rempublicam, C.* 16. *Q.* 1. *C. cum vobis*, 14. *extr. de præscr.*

(6) Quod et in municipiis, nec sola civitate Romana, servandum putat. Gœdd. *in L.* 17. *de V. S. n.* 16. contra Vult. *I. h. t. n.* 20. per *L.* 9. *h. t.* quæ huc trahi nequit. Nam loquitur, non de rebus privatis, quæ in dominio civitatis: sed publicis, seu universitatis, quarum proprietas nullius.

(7) Si videlicet creditor egit principali actione in personam contra debitorem; neglexit autem hypothecariam. Nam, si nec illa egit: extincta principali, necesse est deficere hypothecariam, quæ accedit. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 5. Vid. infra *Lib.* 16. *C. ult.*

(8) Diss. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 7. volens, eas tantum prorogari ad XL. annos, quæ ante litem susceptam erant XXX. annorum: non autem omnes, semestres, annuas, biennes, etc. Nec obstare sibi, dicit, *L. 1. §. 1. C. de annal. exc.* quia, respondet, ibi *omnes actiones*, scilicet eas, de quibus Lex superior caverit. Interruptio enim, quæ fit lite contestata, ait, quid aliud efficit, quam quod de novo inchoanda præscriptio? Alia autem caussa actionum tricennalium, quæ sua natura perpetuæ: alia earum, quæ temporales, ut omnia interdicta, actio redhibitoria, etc. Et non odio creditorum, sed justâ de caussa hæc prorogatio inducta. Ac iniqua DD. sententia, juxta quam cuilibet promptum erit legi fraudem facere. Ita Connan. Aliter Cujac. 18. *Obs.* 29. omnes actiones, quæ olim perpetuæ, ut personales regulariter, et reales adversus malæ fidei possessorem, prorogari ad XL. annos: *d. L. 1. §. 1. in fi.* temporales vero, annales, biennales, quinquennales, etc. jure antiquo quidem litis contestatione in infinitum extendi: *L. 9. §. 3. de jurejur. L. ult. in fin. de fidejuss. tutor. L. 29. de novat. L. 1. §. ult. de jur. fisci, et similib.* jure novo vero extendi in tricennium, non XL. annos.

draginta annis excludi. *L. ult. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 1. §. 1. *in fin. C. de annal. except.*

XII. Sed quæcunque præscriptio est temporis ex superioribus, ea ita procedit, nisi cursus annorum, et quasi præscriptionis possessio fuerit interrupta, quibus modis jure interrumpi oportet. *d. L. cum notissimi. in princ. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

XIII. Interruptionum caussæ jure cognitæ quædam omnium actionum communes, quædam actionum in personam propriæ. Communes duæ: ætas, et conventio.

XIV. Ab ætate actoris interrumpitur ejus silentium, si, mortuo actore, successerit impubes. Adversus impuberes nulla incipit, nec cœpta currit præscriptio, etiam si sit longissimi temporis. *L. ult. C. in quib. causs. in int. rest. nec, non est. L. sicut.* vers. *nec sufficiat, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Adversus reliquos minores interrumpitur præscriptio, si pauciorum annorum erit, quam triginta. Hoc enim est, quod adversus minores hæc præscriptio, quamvis cœpta, vetatur currere in *d. L. ult. in quib. causs. in int. rest.* Quod si præscriptio erit annorum triginta, vel quadraginta: placet, eam adversus adolescentes currere: proinde nec prius cœptam ab his interrumpi. *d. L. ult. d. L. sicut,* versic. *nec sufficiat, C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* De quo amplius dicetur in restitutionibus in integrum minorum.

XV. Conventio, qua possessor, aut debitor interpellatur ab actore, ut rem restituat; vel, quod debet, solvat, non omnium tantum actionum communis est, sed et omnium ætatum, omniumque actorum. Hæc si judicialis est, ut vel ad vocationem usque in jus solum processerit: omnem præscriptionem temporis interrumpit. *d. L. sicut,* vers. *nec sufficiat, d. L. cum notissimi. in princ. et §. imo et illud, C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

XVI. Quod si possessoris absentia, aut furor, aut infantia, aut potentia conventionem judicialem impediat, quid hic faciendum sit actori ad interrumpendam præscriptionem, prospectum est constitutione Justiniani. *L. pen. C. de annal. except.*

XVII. Idem constituit, ad omnium actionum, quæ nobis adversus aliquem sint, præscriptionem interrumpendam (9) sufficere illi oblatum libellum conventionis, quo dicamus, eum nobis esse obnoxium, etsi nullius caussæ mentio fiat. Item adversus quem actio in personam mota sit, videri adversus eum et hypothecariæ præscriptionem interruptam: et contra, si de pignore agere instituerit, perpetuari et actionem in personam, cujus nomine pignus obligatum est. Hæc in *L. ult. C. de annal. except.*

XVIII. Propriæ actionum in personam interruptiones item duæ. Una, si creditor res sibi pignori obligatas sine vi aliquandiu tenuerit. Altera, si debitor agnoscendi debiti caussa secundam cautionem exposuerit creditori *d. L. cum notissimi, § imo et illud, et §. sed etsi quis. seq. L. penult. in fin. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.*

XIX. In quibuscunque autem actionibus præscriptiones superiores non sunt interruptæ, sciendum est, cedere præscriptionem (10) ex quo actione agi posse cœpit. Itaque in annuis, aut menstruis, aut aliis similibus obligationibus, placet, tempora superiorum præscriptionum (11) non ab exordio ejus obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari. *d. L. cum notissimi, §. ult.* Eademque ratione placuit, nullam temporalem exceptionem filiisfamilias opponi, nisi (12) ex quo actio-

(9) Vid. *Not.* 6. *ad h. Lib. C.* 21.

(10) Seu postquam actiones jam natæ. Quare juri luendi pignoris non præscribitur, quia actio pigneratitia non nascitur, antequam debitor pignus repignoraverit, ut ait Cujac. *in L.* 13. *D. de usurpat. et usuc.* Vid. idem *in Par. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Gail. 2. *Obs.* 18. Bronch. 4. *Ass.* 4. et allegati a Treutl. *P.* 2. *Disput.* 22. *Thes.* 3. *lit. l.* Virg. Piugicz. *Ill. Q. Sax.* 41. Zanger. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 69. Scite Marh. Freher. 1. *Parerg.* 10. Quod et confirmat Constit. Elect. Zas. 1. *l.* 2. Et eadem ratione nec pacto de retrovendendo. Allegati a Treutl. *P.* 1. *Disp.* 28. *Th.* 10. *Lit. D.* quibus adde Zoanet. *in L.* 2. *C. de pact. int. emp. n.* 29. *et seq.* Fachin. 2. *Contr.* 13. Phil. Hœnon. *Ill. Controv. Disp.* 6. *Th.* 24.

(11) Quare in pensionibus annuis, iis tantum præscribitur, a quibus sine exactione tricennium lapsum: non vero futuris, per *d. §. ult.* et per *L.* 28. *D. quib. mod. us. amitt.* Vid. P. Greg. 40. *Synt.* 3. *n.* 32. Govean. *ad L.* 1. §. 16. *ad Leg. Falc. n.* 1. Bronch. 4. *Ass.* 5. et citatos a Treutl. *d. Th.* 3. *lit. I.* Contra tamen Electori Saxonico Augusto placuit *Const.* 2. *P.* 2. Quod et juris rationi consonum videtur Parladorio 1. *Rer. quotid.* 1. §. 12. *n.* 5. *et seq.* Vid. et Alvar. Valasc. *Tom.* 1. *Consult.* 49.

(12) Non tamen ideo indistincte obtinet quod DD. vulgo in ore est, *agere non valenti non currere præscriptionem.* Vid. A. Fab. 3. *de Err. pragm.* 9. Rad. Forner. 2. *Rer. quotid.* 14.

nem movere potuerint, idest postquam patria potestate liberati fuerint. *L.* 1. §. *ult. C. de annal. except.*

XX. Præscriptione longissimi temporis constituta, jam et de effectu ejus hoc præcipiendum est, qualiscunque ea præscriptio in rebus possessis futura est, non eamdem vim ejus esse, quæ usucapionis, amissa rei possessione. Qui rem usucepit, etiam amissa possessione, actionem habet ad rem vindicandam, utpote dominus. *L. in rem, D. de rei vind. L. rem in bonis. D. de acq. rer. dom.* Qui longissimi temporis præscriptionem sibi paravit, is, quandiu possidet, (13) præscriptione tutus est adversus omnes, quibus de ea re actio competit, sive dominos, sive creditores pignus persequentes. Idque *præscriptionis* verbum demonstrat, quo significatur exceptio tempore quæsita, quæ possessori, aut reo datur, ut suo loco diximus. At si possessione exciderit: non item actionem habet omnimodo ad rem vindicandam. Primum adversus dominum veterem nunquam habet, etiamsi bona fide, et justissima ex caussa possederit rem, quæ alioqui usucapi non poterat, ut furtivam, vi possessam, fundum dotalem. Adversus autem cæteros possessores, si quidem bona fide possedit, habet utilem actionem in rem. Sin possedit mala fide: nullam, nisi fuerit ab eo, cum quo agit, dejectus. Hic locus est, qui explicatur ad istam sententiam in *L. si quis emptionis*, §. 1. *usque ad f. legis. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

XXI. Atque hæc de ea acquisitione satis, quæ per usum possessionem, et alienum silentium contingit. In quem locum cum desinat ea dominii acquisitio, qua res singulæ jure civili nobis acquiruntur: deinceps ad alteram divisionis de rebus hoc jure acquirendis propositæ partem accedemus.

(13) Sed Zang. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 6. ipso jure tutum esse eum, qui præscripsit, per *L.* 45. *de admin. tut.* Et quia dicuntur actiones extingui, ac vivendi ulterius facultatem non habere. *L.* 3. *et* 4. *Cod. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

FINIS.

ELENCHUS CAPITUM,

QUÆ IN HIS LIBRIS PERTRACTANTUR.

LIB. I.

LIB. II.

LIB. III.

LIB. IV.